٤ر٧ ٢١

هـ٠م الهداية، شرح البداية (في الفروع)، تأليف علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، ابو الحسن برهان الدين (٥٣٠-٥٩٣هـ). بخط حسن بن درويش محمد البرشتنو سنة ١٠٦٤هـ.

٣٧٧٢ ٤+٣٢٣ق ٢٧س ٢٠ر٨×١٢ر١سم

نسخة جيدة، نسخ متقن، مجدولة بماء الذهب، الصفحة الاولى بها طرة ملونة، طبع الازهرية ٢ : ٢٩٣، كشف الظنون ٢ : ٢٠٣١

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية أ- المرغيناني، علي بن ابي بكر - ٥٩٣هـ ب- الناسخ جـ- تاريخ النسخ د- شرح البداية.

el Hidaye

الهدايه

١/٧٤٤٥
١٤٠٠/٢/١٦هـ

T.K.A.Y.
Cilt II № 3609

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات

الرقم: ٣٧٧٢
العنوان: الهداية، شرح البداية ١ط
المؤلف: علي بن أبي بكر المرغيناني - ٥٩٢هـ
تاريخ النسخ: ١٠٦٤هـ
اسم الناسخ: حسن بن درويش محمد البشتنوي
عدد الأوراق: ٤+٣٩٣ ق ٢٠٫٨×١٢سم
ملاحظات:
٢١٧/١
هـ٠م

كتاب الطهارة ١

فصل في نواقض الوضوء ٢	فصل في الغسل ٣	باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز ٣	فصل في البئر ٤	فصل في الآسار وغيرها ٥
باب التيمم ٦	باب المسح على الخفين ٧	باب الحيض والاستحاضة ٨	فصل في النفاس ٩	باب الأنجاس وتطهيرها ٩
فصل في الاستنجاء ١٠	كتاب الصلوة باب المواقيت ١٠	فصل ١٠	فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلوة ١١	باب الأذان ١١
باب شروط الصلوة التي تتقدمها ١٢	باب صفة الصلوة ١٣	فصل في القراءة ١٥	باب الإمامة ١٦	باب الحدث في الصلوة ١٧
باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ١٨	فصل ١٩	باب صلوة الوتر ١٩	باب النوافل ١٩	فصل ٢٠
فصل في قيام رمضان ٢١	باب إدراك الفريضة ٢١	باب قضاء الفوائت ٢٢	باب سجود السهو ٢٢	باب صلوة المريض ٢٣
باب سجدة التلاوة ٢[illegible]	باب صلوة المسافر ٢٤	باب الجمعة ٢٥	باب صلوة العيدين ٢٦	فصل في تكبير التشريق ٢٧
باب صلوة الكسوف ٢٧	باب صلوة الاستسقاء ٢٧	باب صلوة الخوف ٢٧	باب الجنائز ٢٧	فصل في الغسل ٢٨
فصل في التكفين ٢٨	فصل في الصلوة على الميت ٢٨	فصل في حمل الجنازة ٢٩	فصل في الدفن ٢٩	باب الشهيد ٢٩
باب الصلوة في الكعبة ٢٩	كتاب الزكوة ٣٠	باب صدقة السوائم فصل في الإبل ٣٠	فصل في البقر ٣١	فصل في الغنم ٣١

فصل في الخيل ٣١	باب زكوة المال فصل في الفضة ٣٢	فصل في الذهب ٣٣	فصل في العروض ٣٣	باب فيمن يمر على العاشر ٣٣
باب المعادن والركاز ٣٤	باب زكوة الزروع والثمار ٣٤	باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز ٣٥	باب صدقة الفطر ٣٦	فصل في مقدار الواجب ووقته ٣٧
كتاب الصوم ٣٧	باب ما يوجب القضاء والكفارة ٣٩	فصل ٤٠	فصل فيما يوجبه على نفسه ٤٢	باب الاعتكاف ٤٢
كتاب الحج ٤٣	باب الإحرام ٤٤	باب القران ٤٩	باب التمتع ٥٠	باب الجنايات ٥١
فصل ٥٢	فصل ٥٣	باب مجاوزة الميقات بغير إحرام ٥٦	باب إضافة الإحرام إلى الإحرام ٥٧	باب الإحصار ٥٧
باب الفوات ٥٨	باب الحج عن الغير ٥٨	باب الهدي ٥٩	باب مسائل منثورة ٦٠	كتاب النكاح ٦٠
فصل في بيان المحرمات ٦١	باب الأولياء والأكفاء ٦٢	فصل في الكفاءة ٦٤	فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ٦٥	باب المهر ٦٥
فصل ٦٨	باب نكاح الرقيق ٦٩	باب نكاح أهل الشرك ٧٠	باب القسم ٧١	كتاب الرضاع ٢١
كتاب الطلاق باب طلاق السنة ٢٣	باب إيقاع الطلاق ٢٤	فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان ٧٥	فصل ٢٥	فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٢٦
فصل في الطلاق قبل الدخول ٢٧	باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار ٧٨	فصل في الأمر باليد ٧٨	فصل في المشيئة ٧٩	باب الأيمان في الطلاق ٨٠
فصل في الاستثناء ٨١	باب طلاق المريض ٨١	باب الرجعة ٨٢	فصل فيما تحل به المطلقة ٨٤	باب الإيلاء ٨٤

باب الخلع ٨٥	باب الظهار ٨٦	فصل في الكفارة ٨٧	باب اللعان ٨٨	باب العنين وغيرها ٨٩
باب العدة ٨٩	فصل ٩١	باب ثبوت النسب ٩١	باب الولد من احق به ٩٢	فصل ٩٣
باب النفقة ٩٣	فصل ٩٤	فصل ٩٥	فصل ٩٥	فصل ٩٥
فصل ٩٦	كتاب العتاق ٩٦	فصل ٩٧	باب العبد يعتق بعضه ٩٨	باب عتق احد العبدين ١٠٠
باب الحلف بالعتق ١٠١	باب العتق على جعل ١٠١	باب التدبير ١٠٢	باب الاستيلاد ١٠٢	كتاب الايمان ١٠٣
باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا ١٠٤	فصل في كفارة اليمين ١٠٤	باب اليمين في الدخول ١٠٥	باب اليمين في الخروج والاتيان ١٠٥	باب اليمين في الاكل والشرب ١٠٦
باب اليمين في الكلام ١٠٧	فصل ١٠٨	باب اليمين في العتق والطلاق ١٠٨	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيره ١٠٩	باب اليمين في الحج والصلوة والصوم ١٠٩
باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك ١٠٩	باب اليمين في القتل والضرب وغيره ١١٠	باب اليمين في تقاضي الدراهم ١١٠	مسائل متفرقة ١١٠	كتاب الحدود ١١٠
فصل في كيفية الحد واقامته ١١١	باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب ١١٢	باب الشهادة على الزنا والرجوع ١١٣	باب حد الشرب ١١٥	باب حد القذف ١١٦
فصل في التعزير ١١٧	كتاب السرقة ١١٧	باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ١١٨	فصل في الحرز والاخذ منه ١١٩	فصل في كيفية القطع واثباته ١٢٠
باب ما يحدث السارق في السرقة ١٢١	باب قطع الطريق ١٢٢	كتاب السير ١٢٢	باب كيفية القتال ١٢٣	باب الموادعة ومن يجوز امانه ١٢٣

فصل ١٢٤	باب الغنائم وقسمتها ١٢٤	فصل في كيفية القسمة ١٢٦	فصل في التنفيل ١٢٧	باب استيلاء الكفار ١٢٧
باب المستأمن ١٢٨	فصل ١٢٨	باب العشر والخراج ١٢٩	باب الجزية ١٣٠	فصل ١٣١
باب احكام المرتدين ١٣١	باب البغاة ١٣٣	باب اللقيط ١٣٤	كتاب اللقطة ١٣٤	كتاب الاباق ١٣٥
كتاب المفقود ١٣٦	كتاب الشركة ١٣٧	فصل ١٣٨	فصل في الشركة الفاسدة ١٣٩	كتاب الوقف ١٤٠
كتاب البيوع ١٤٢	فصل ١٤٤	باب خيار الشرط ١٤٤	باب خيار الرؤية ١٤٦	باب خيار العيب ١٤٧
باب البيع الفاسد ١٤٩	فصل في احكامه ١٥٢	فصل فيما يكره ١٥٣	باب الاقالة ١٥٣	باب المرابحة والتولية ١٥٤
فصل ١٥٥	باب الربوا ١٥٥	باب الحقوق ١٥٧	باب الاستحقاق ١٥٧	فصل في بيع الفضولي ١٥٨
باب السلم ١٥٩	مسائل منثورة ١٦١	كتاب الصرف ١٦٢	كتاب الكفالة ١٦٣	فصل في الضمان ١٦٦
باب كفالة الرجلين ١٦٧	باب كفالة العبد وعنه ١٦٧	كتاب الحوالة ١٦٧	كتاب ادب القاضي ١٦٨	فصل في الحبس ١٦٩
باب كتاب القاضي الى القاضي ١٦٩	فصل آخر ١٧٠	باب التحكيم ١٧٠	مسائل شتى من كتاب القضاء ١٧٠	فصل في القضاء بالمواريث ١٧١
فصل آخر ١٧٢	كتاب الشهادات ١٧٣	فصل ١٧٤	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٧٤	باب الاختلاف في الشهادة ١٧٥

فصل في الشهادة على الارث ١٧٦	باب الشهادة على الشهادة ١٧٦	فصل ١٧٧	باب الرجوع عن الشهادة ١٧٧	باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء ١٧٩
فصل في التوكيل بشراء نفس العبد ١٨١	فصل في البيع ١٨١	فصل ١٨٢	باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٨٢	باب عزل الوكيل ١٨٣
كتاب الدعوى ١٨٤	باب اليمين ١٨٥	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف ١٨٥	باب التحالف ١٨٦	فصل فيمن لا يكون خصما ١٨٨
باب ما يدعيه الرجلان ١٨٩	فصل في التنازع بالايدي ١٩١	باب دعوى النسب ١٩١	كتاب الاقرار ١٩٣	فصل في الحمل ١٩٤
باب الاستثناء وما في معناه ١٩٤	باب اقرار المريض ١٩٦	فصل ١٩٦	كتاب الصلح ١٩٧	فصل ١٩٧
باب التبرع بالصلح والتوكيل به ١٩٨	باب الصلح في الدين ١٩٩	فصل في الدين المشترك ١٩٩	فصل في التخارج ٢٠٠	كتاب المضاربة ٢٠٠
باب المضارب يضارب ٢٠٢	فصل في العزل والقسمة ٢٠٢	فصل فيما يفعله المضارب ٢٠٣	فصل آخر ٢٠٤	فصل في الاختلاف ٢٠٤
كتاب الوديعة ٢٠٥	كتاب العارية ٢٠٦	كتاب الهبة ٢٠٨	باب الرجوع في الهبة ٢٠٩	فصل ٢٠٩
فصل في الصدقة ٢١٠	كتاب الاجارات ٢١٠	باب الاجر متى يستحق ٢١٠	باب ما يجوز وما لا يجوز ١١	من الاجارة خلافا فيها ٢
باب الاجارة الفاسدة ٢١٢	باب ضمان الاجير ٢١٤	باب الاجارة على احد الشرطين ٢١٥	باب اجارة العبد ٢١٥	باب الاختلاف ٢١٦
باب فسخ الاجارة ٢١٦	مسائل منثورة ٢١٧	كتاب المكاتب ٢١٧	فصل في الكتابة الفاسدة ٢١٧	باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله ٢١٨

فصل ٢١٩	فصل ٢١٩	باب من يكاتب عن العبد ٢٢٠	باب كتابة العبد المشترك ٢٢١	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٢٢
كتاب الولاء ٢٢٣	فصل في ولاء الموالاة ٢٢٤	كتاب الاكراه ٢٢٥	فصل ٢٢٥	كتاب الحجر ٢٢٢
باب الحجر للفساد ٢٢٧	فصل في حد البلوغ ٢٢٨	باب الحجر بسبب الدين ٢٢٨	كتاب المأذون ٢٢٩	فصل ٢٣٢
كتاب الغصب ٢٣٢	فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٢٣٣	فصل ٢٣٤	فصل في غصب ما لا يتقوم ٢٣٥	كتاب الشفعة ٢٣٧
باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٢٣٨	فصل في الاختلاف ٢٣٩	فصل فيما يؤخذ به المشفوع ٢٣٩	فصل ٢٤٠	باب ما يجب فيه الشفعة وما لا ٢٤٠
باب ما يبطل الشفعة ٢٤١	فصل ٢٤٢	مسائل متفرقة ٢٤٢	كتاب القسمة ٢٤٣	فصل فيما يقسم وما لا يقسم ٢٤٤
فصل في كيفية القسمة ٢٤٤	الغلط في والاستحقاق ٢٤٦	باب دعوى القسمة فيها	فصل في المهايأة ٢٤٦	كتاب المزارعة ٢٤٧
كتاب المساقاة ٢٤٩	كتاب الذبائح ٢٥٠	فصل فيما يحل اكله وما لا يحل ٢٥٢	كتاب الاضحية ٢٥٣	كتاب الكراهية ٢٥٥
فصل ٢٥٥	فصل في اللبس ٢٥٦	فصل في الوطء والنظر والمس ٢٥٧	فصل في الاستبراء ٢٥٨	فصل في البيع ٢٥٩
مسائل منثورة ٢٦١	كتاب احياء الموات ٢٦٣	فصول في مسائل الشرب فصل ٢٦٤	فصل في كري الانهار ٢٦٤	فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ٢٦٥
كتاب الاشربة ٢٦٥	فصل في طبخ العصير ٢٦٧	كتاب الصيد ٢٦٨	فصل في الجوارح ٢٦٨	فصل في الرمي ٢٧٠

كتاب الرهن ٢٧٢	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز ٢٧٤		[illegible] فصل ٢٧٧	باب الرهن على يد العدل ٢٧٧
باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ٢٧٨		فصل ٢٨٢	كتاب الجنايات ٢٨٣	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٢٨٤
فصل ٢٨٦	باب القصاص فيما دون النفس ٢٨٦	فصل ٢٨٧	فصل ٢٨٨	باب الشهادة في القتل ٢٨٩
باب في اعتبار حالة القتل ٢٩٠	كتاب الديات ٢٩٠	فصل فيما دون النفس ٢٩١	فصل في الشجاج ٢٩٢	فصل ٢٩٣
فصل في الجنين ٢٩٤	باب ما يحدثه الرجل في الطريق ٢٩٥	فصل في الحائط المائل ٢٩٧	باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٩٨	
باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٠٠		فصل ٣٠٢	فصل في جناية المدبر وام الولد ٣٠٣	
باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية ٣٠٣		باب القسامة ٣٠٤	كتاب المعاقل ٣٠٧	كتاب الوصايا ٣٠٩
باب الوصية بثلث المال ٣١١	فصل في اعتبار حالة الوصية ٣١٢	باب العتق في المرض ٣١٤	فصل ٣١٥	باب الوصية للاقارب وغيرهم ٣١٦
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٣ ١٧		باب وصية الذمي ٣١٨	باب الوصي وما يملكه ٣١٩	فصل في الشهادة ٣٢١
	كتاب الخنثى فصل في بيانه ٣٢٢	فصل في احكامه ٣٢٢	مسائل شتى ٣٢٣	
		تمت فهرستی		

بلعث تحریر بودرکه بیك یوز طقسان یدی سنه‌سنده
جماذی الاولینك اواخرنده اولو جامع محله‌سی ساکنه
لرندن قره حسن قزی عائشه ایله دیمکله معروف
ینه محلهٔ مزبورده طاش مدرسه درسخانه‌سنه
مدرس اولان افندیلره طلبا لمرضات الله تعالی وقف
ایلمشدر لا یباع ولا یرهن ولا یوجر فمن بدله بعد
ما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه

الحمد لله الذي أعلى معالم العلم وأعلامه وأظهر شعائر الشرع وأحكامه وبعث رسلا
وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين إلى سبل الحق هادين وأخلفهم علماء إلى سنن سننهم داعين
يسلكون فيما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مسترشدين منه في ذلك وهو ولي الإرشاد
وخص أوائل المستنبطين بالتوفيق حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق غير أن الحوادث متعاقبة
الوقوع والنوازل يضيق عنها نطاق الموضوع واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد
والاعتبار بالأمثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ وقد
جرى علي الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشرحها بتوفيق الله شرحا أرسمه بكفاية المنتهي
فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين أكاد أتكي عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا
من الإطناب وخشيت أن يهجر لأجله الكتاب فصرفت العنان والعناية إلى شرح آخر موسوم بالهداية
أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية تاركا للزوائد في كل باب معرضا
عن هذا النوع من الإسهاب مع ما أنه يشتمل على أصول تنسحب عليها فصول وأسأل الله تعالى
أن يوفقني لإتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها حتى إن من سمت همته إلى مزيد الوقوف
يرغب في الأطول والأكبر ومن أعجله الوقت عنه يقتصر على الأقصر والأصغر وللناس فيما يعشقون
مذاهب والفن خير كله ثم سألني بعض إخواني أن أملي عليهم المجموع الثاني فافتتحته مستعينا
بالله تعالى في تحرير ما أقاوله متضرعا إليه في التيسير لما أحاوله إنه الميسر لكل عسير وهو على ما
يشاء قدير وبالإجابة جدير

كتاب الطهارات

قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم
إلى الصلوة الآية ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس بهذا النص والغسل هو الإسالة
والمسح هو الإصابة وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن وإلى شحمتي الأذنين لأن المواجهة
تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر هو

يقول

يقول لأن الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا أن هذه الغاية لإسقاط ما وراءها
إذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفي باب الصوم لمد الحكم إليها إذ الاسم يطلق على الإمساك
ساعة والكعب هو العظم الناتي هو الصحيح ومنه الكاعب والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية
وهو ربع الرأس لما روى المغيرة بن شعبة أن النبي عليه السلام أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته
وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلاث شعرات وعلى مالك في اشتراط
الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره أصحابنا بثلاث أصابع من أصابع اليد لأنه أكثر ما هو الأصل
في آلة المسح وسنن الطهارة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء إذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عليه السلام
إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده ولأن
اليد آلة التطهير فتسن البداية بتنظيفها وهذا الغسل إلى الرسغ لوقوع الكفاية به في التنظيف و
تسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد نفي الفضيلة والأصح أنها مستحبة
وإن سماها في الكتاب سنة ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح والسواك لأنه عليه السلام كان يواظب عليه
وعند فقده يعالج بالأصبع لأنه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة والاستنشاق لأنه عليه السلام فعلهما
على المواظبة وكيفيته أن يمضمض ثلاثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه
عليه السلام ومسح الأذنين وهو سنة بماء الرأس عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام الأذنان من الرأس والمراد به
بيان الحكم دون الخلقة وتخليل اللحية لأن النبي عليه السلام أمره جبريل عليه السلام بذلك وقيل هو سنة عند أبي يوسف
جائز عندهما لأن السنة إكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل الفرض وتخليل الأصابع لقوله عليه السلام خللوا
أصابعكم قبل أن تتخللها نار جهنم ولأنه إكمال الفرض في محله وتكرار الغسل إلى الثلاث لأن النبي عليه السلام
توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة إلا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف
الله له الأجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فمن زاد على
هذا أو نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة ويستحب للمتوضي أن ينوي الطهارة
فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لأنه عبادة فلا تصح بدون النية كالتيمم ولنا أنه
لا يقع قربة إلا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لأن
التراب غير مطهر إلا في حالة إرادة الصلوة أو هو ينبئ عن القصد فلا يتحقق بدونه ويستوعب رأسه
بالمسح وهو سنة وقال الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا أن أنسا رضي الله عنه توضأ
ثلاثا ثلاثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله والذي يروى من التثليث محمول عليه
بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن أبي حنيفة ولأن المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا
فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لأنه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميا

والترتيب في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب
ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء
والبداية بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل

فصل في نواقض الوضوء

المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله
ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن
فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملء الفم وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء
لما روي ان النبي عليه السلام قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع النجاسة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو
المخرج المعتاد ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلاته ما لم يتكلم ولان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار
على الاعضاء الاربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الاول غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع
يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة
بخلاف السبيلين لان ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال والخروج وملء الفم
ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر قليل القيء وكثيره سواء و
كذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله عليه السلام القلس حدث ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة
والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا وقول علي رضي الله عنه حين عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا
تعارضت الاخبار يحمل ما رواه الشافعي على القليل وما رواه زفر على الكثير والفرق بين المسلكين ما قدمناه و
لو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس لانه جامع للمتفرقات وعند محمد
اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ليس
بنجس حكما حيث لم تنتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ناقض اذا كان ملء الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض بالاتفاق
لان الراس ليس بموضع النجاسة لابي يوسف انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل
والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك
عند محمد اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل
الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الراس الى ما لان من الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع
يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط لان الاضطجاع
سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة
لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط

بخلاف

بخلاف حال القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق
اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا
انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا
في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء
فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود والقياس انها لا تنقض وهو قول
الشافعي لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلاة ولنا
قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في
صلاة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه
وهو على ما قيل يفسد الصلاة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقضة فان خرجت من راس الجرح او
سقط اللحم لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين
دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة
حتى لو كانت مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او
صديد او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر ينقض في الوجهين و
قال الشافعي لا ينقض في الوجهين وهي مسألة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم
ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه واما اذا عصرها
فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق
وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة
والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن
الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج عن النص بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما
منعدمة والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان
يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة الا رجليه
ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رضي الله عنها
اغتسال رسول الله وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل
حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة
ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول
شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها والمعاني
الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي

خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء أي الغسل من المني ولنا أن الأمر بالتطهير يتناول
الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال أجنب الرجل إذا قضى شهوته من المرأة والحديث
محمول على الخروج عن شهوة ثم المعتبر عند أبي حنيفة ومحمد انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند أبي يوسف
ظهوره أيضا اعتبارا للخروج بالمزايلة لأن الغسل يتعلق بهما ولهما أنه مني وجب من وجه فالاحتياط للإيجاب
والتقاء الختانين من غير إنزال لقوله عليه السلام إذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل ولأنه
سبب الإنزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه وكذا الإيلاج في الدبر لكمال
السببية ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لأن السببية ناقصة والحيض لقوله تعالى حتى
يطهرن بالتشديد وكذا النفاس بالإجماع وسن رسول الله الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والإحرام
نص على السنة وقيل هذه الأربعة مستحبة وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسنا في الأصل وقال مالك رحمه الله
واجب لقوله عليه السلام من أتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل وبهذا
يحمل ما رواه على الاستحباب أو على النسخ ثم هذا الغسل للصلاة عند أبي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها
على الوقت واختصاص الطهارة بها والعيد بمنزلة الجمعة لأن فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال
دفعا للتأذي بالرائحة وأما في عرفة والإحرام فسنبينه في المناسك إن شاء الله تعالى وليس في المذي
والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء والودي الغليظ من البول يتعقب
الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر أبيض ينكسر منه الذكر والمذي رقيق يضرب إلى البياض
يخرج عند ملاعبة الرجل أهله والتفسير مأثور عن عائشة رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز

الطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار والبحار لقوله تعالى وأنزلنا
من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه ومطلق الاسم ينطلق
على هذه المياه ولا يجوز بماء اعتصر من الشجر والثمر لأنه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول إلى التيمم
والوظيفة في هذه الأعضاء تعبدية فلا تتعدى إلى غير المنصوص عليه وأما الماء الذي يقطر من الكرم
فيجوز التوضي به لأنه ماء خرج من غير علاج ذكره في جوامع أبي يوسف وفي الكتاب إشارة إليه حيث شرط
الاعتصار ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فأخرجه عن طبع الماء كالأشربة والخل وماء الباقلاء والمرق
وماء الزردج لأنه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلاء وغيره ما تغير بالطبخ فإن تغير بدون الطبخ يجوز التوضي
به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير أحد أوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران
أو الصابون أو الأشنان قال رضي الله عنه أجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن أبي يوسف أنه بمنزلة
الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره الناطفي والإمام السرخسي وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران
وأشباهه مما ليس من جنس الأرض لأنه ماء مقيد ألا ترى أنه يقال ماء الزعفران بخلاف أجزاء الأرض

لون

لأن الماء لا يخلو عنها عادة ولنا أن اسم الماء باق على الإطلاق ألا ترى أنه لم يتجدد له اسم على حدة وإضافته
إلى الزعفران كإضافته إلى البئر والعين ولأن الخلط القليل لا معتبر به لعدم إمكان الاحتراز عنه كما في
أجزاء الأرض فيعتبر الغالب والغلبة بالأجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح وإن تغير بالطبخ بعدما خلط به
غيره لا يجوز التوضي به لأنه لم يبق في معنى المنزل من السماء إلا إذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة
كالأشنان ونحوه إلا أن يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء دائم وقعت فيه
النجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة أو كثيرا وقال مالك يجوز ما لم يتغير أحد أوصافه لما
روينا وقال الشافعي يجوز إذا كان الماء قلتين لقوله عليه السلام إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ
من منامه وقوله عليه السلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل والذي رواه
مالك ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي ضعفه أبو داود وهو يضعف
عن احتمال النجاسة والماء الجاري إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم ير لها أثر لأنها لا تستقر مع
جريان الماء والأثر هو الطعم أو الرائحة أو اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير
الذي لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت نجاسة في أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب
الآخر لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه إذ أثر التحريك في السراية فوق أثر النجاسة ثم عن أبي حنيفة أنه
كان يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول أبي يوسف وعنه التحريك باليد وعن محمد بالتوضي ووجه الأول أن
الحاجة إليه في الحياض أشد منها إلى التوضي وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس
توسعة للأمر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله
في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة إلى أنه ينجس موضع الوقوع وعن أبي يوسف لا ينجس إلا بظهور
النجاسة فيه كالماء الجاري وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب
ونحوها وقال الشافعي يفسده لأن التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لأن فيه ضرورة
ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال أكله وشربه والوضوء منه ولأن المنجس اختلاط الدم المسفوح بأجزائه
عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين
وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي يفسده إلا السمك
لما مر ولنا أنه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولأنه لا دم فيها إذ الدموي
لا يسكن الماء والدم هو المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم
الدم وهو الأصح والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن ومائي المعاش
في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء ومائي المعاش دون مائي المولد مفسد والماء المستعمل لا يطهر الأحداث
خلافا لمالك والشافعي هما يقولان إن الطهور ما يطهر غيره مرة بعد أخرى كالقطوع وقال زفر وهو أحد قولي الشافعي

لكان المستعمل متوضئاً فهو طهور وان كان محدثاً فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتبا
ر يكون الماء طاهراً لكنه نجس حكماً وباعتباره يكون الماء نجساً فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملاً
بالشبهين وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجيس الا انه
اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو نجس لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء
الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بما ازيلت به النجاسة الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة
نجاسة غليظة اعتباراً بالمستعمل في الحقيقة وفي رواية ابي يوسف عنه وهو قوله خفيفة لمكان الاختلاف والماء
المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رضي الله عنه وهذا قول ابي يوسف وقيل هو قول
ابي حنيفة ايضاً وقال محمد لا يصير مستعملاً الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها
تزال بالقرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضاً فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير مستعملاً
الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملاً لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة
بعده والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط
الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم اشتراط الصب والماء لعدم
نية التقرب وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء
الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى
له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلاة فيه و
الوضوء منه الا جلد الخنزير والآدمي لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة على مالك في جلد الميتة
ولا يعارض بالنهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وحجة على الشافعي في جلد الكلب
وليس الكلب بنجس العين الا يرى انه ينتفع به حراسة واصطياداً بخلاف الخنزير لانه نجس العين لقوله تعالى
فانه رجس فخص بالنفي وحرمة الانتفاع باجزاء الآدمي لكرامته فخرجا عما رويناه ثم ما يمنع
النتن والفساد فهو دباغ وان كان تشميساً او تتريباً لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما
يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه وان
لم يكن ماكولاً وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حياة فيهما ق
ولا يتألم فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحياة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع
به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته **فصل في البئر**
اذا وقعت في البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر
مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم لم تفسد الماء
استحساناً والقياس ان تفسد لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان ان آبار الفلوات ليس لها

روس

رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفواً للضرورة ولا فرق
في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس
والصحيح والمكسر والروث والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او
بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل في الاناء لعدم الضرورة وعن
ابي حنيفة انه كالبئر في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها خرء الحمام والعصفور لا يفسده خلافاً
للشافعي انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمام في المساجد
مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن ورائحة فاشبه الحماة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهوراً واصله ان بول
ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما لما روي ان النبي عليه السلام امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله عليه السلام استنزهوا
من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل ولانه يستحيل الى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل
ما روي عرف شفاؤهم فيه وحياً ثم عند ابي حنيفة لا يحل شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا
يعرض عن الحرمة وعند ابي يوسف يحل للتداوي وعند محمد يحل للتداوي ولغيره لطهارته عنده وان ماتت
فيها فارة او عصفور او صعوة او سودانية او سام ابرص نزح منها عشرون دلواً الى ثلاثين بحسب
كبر الدلو وصغره يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس رضي الله عنه في فارة ماتت في البئر واخرجت من ساعتها
ينزح منها عشرون دلواً والعصفور ونحوه يعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها والعشرون بطريق الايجاب
والعشرة بطريق الاستحباب فان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والسنور نزح منها ما بين اربعين
الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روي عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة
اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلواً وهذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ثم المعتبر في كل
بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل دلو يسع فيه صاع ولو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلواً
جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب نزح منها جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير
رضي الله عنهم افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان او تفسخ نزح جميع ما فيها
صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معيناً لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار
ما كان فيها وطريق معرفته ان تحفر حفرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها ما ينزح منها حتى تمتلئ
او يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلاً عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر
كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذا عن ابي يوسف وقال محمد مائتا دلو الى ثلاثمائة فكانه بنى
على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء
كما هو دابه في مثله وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجد

في البئر فأرة او غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلاة يوم وليلة اذا كانوا توضأوا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلاة ثلاثة ايام و لياليها وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليهم حتى يتحققوا متى وقعت لان اليقين لا يزال بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته ولابي حنيفة ان الموت سببا ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلاث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرنا بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها واما مسألة النجاسة فقد قال المعلى هي على الخلاف فيقدر بالثلاث في البالي وبيوم وليلة في الطري ولو سلم فالثوب يقع عينه عليه والبئر غائبة عن بصره فيفترقان

فصل في الاسآر وغيرها

ويعتبر كل شيء بسؤره لانهما يتولدان من لحمه فاخذا حكمه فسؤر الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض والكافر وسؤر الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا لقوله عليه السلام يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولى وهذا يفيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي في اشتراط السبع لانه يصيبه بوله بطريق الاولى فيصيبه سؤره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع محمول على الابتداء وسؤر الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر وسؤر سباع البهائم نجس خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر في الباب وسؤر الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف انه غير مكروه لانه عليه السلام كان يصغي الاناء للهرة فتشرب ثم يتوضأ منه ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم الا انه سقط النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قيل الكراهة لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ولو اكلت فارة ثم شربت الماء على فوره تنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف لسقوط اعتبار الصب للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لانها تخالط النجاسة ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لوقوع الامن عن المخالطة وكذا سؤر سباع الطير لانها تأكل الميتات فاشبهت المخلاة وعن ابي يوسف انها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وسؤر ما يسكن البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السؤر الا انه سقطت النجاسة بعلة الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وقيل الشك في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وان فحش وكذا سؤره وهو الاصح ويروى نص محمد على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته

وحرمته

وحرمته واختلاف الصحابة في طهارته ونجاسته وعن ابي حنيفة انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم ويجوز ايهما قدم وقال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه مأكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن فان النبي عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي عملا بآية التيمم لانها اقوى او هو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد يتوضأ ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا ولنا ان ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت الصحابة به فيجوز ان يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار حراما لا يجوز به التوضي وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يتوضأ به لانه يحل شربه عنده وعند محمد لا يتوضأ به لحرمة شربه ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر ميل او اكثر تيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه تيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال والشافعي اعتبر خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه تيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه لا يتحقق هذه الحالة نادرا في المصر فلا تعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا الى النبي عليه السلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا

قال ابن عباس رضي الله عنهما غبارًا وابو يوسف زاد عليها الحجر والجدث الذي دونه اياه ولهما ان الصعيد اسم لوجه
الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع
ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد
عند ابي حنيفة ومحمد لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه
في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق بدونه او جعل طهورا في حال مخصوص والماء طهور بنفسه
على ما مر ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزأه ولا يشترط نية التيمم في الحدث او الجنابة هو الصحيح
من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو متيمم
لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل
طهورا الا في حال الارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدونها بخلاف سجدة
التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ
خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر
بطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي بعد التيمم صفة
كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه
وينقضه كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله
لان القدرة هي المرادة بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما
والنائم عند ابي حنيفة قادر تقديرا حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه والمراد ماء يكفي للوضوء لانه لا معتبر
بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا
بد من طهارته في نفسه ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد
الماء توضأ والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة
وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق ووجه الظاهر ان العجز
ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم
لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ويتيمم الصحيح في المصر
اذا حضرت جنازة والولي غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق
العجز وكذلك من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان يفوته العيد يتيمم لانها لا تعاد وقوله والولي
غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان للولي حق الاعادة
فلا يتحقق الفوات في حقه وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفة وقالا لا
يتيمم لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه

عارض

عارض يفسد عليه صلوته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا
الوضوء يكون واجدا للماء في صلوته فتفسد ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة
صلاها والا صلى الظهر اربعا لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم
يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوات الى خلف وهو القضاء والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم و
صلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه
غيره بامره وذكره في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه ولان
رحل المسافر معدن للماء عادة فيفترض الطلب ولهما انه لا قدرة الا بالعلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل
معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف
والطهارة بالماء يفوت الى خلف وهو التيمم وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء
لان الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان هناك ماء لم يجز
له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ثم يطلب مقدار الغلوة ولا يبلغ ميلا لئلا ينقطع
عن رفقته وان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز
ولو تيمم قبل الطلب اجزأه عند ابي حنيفة لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول
عادة ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش
لان الضرر مسقط

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة
حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان مأجورا ويجوز من كل حدث موجب
للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين
ان شاء الله وبحدث متأخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج
الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط
الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة
ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت
ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية
الحدث فيعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق
لحديث المغيرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة
وكأني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز
على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من

الاصابع استحبابا اعتبارا بالاصل وهو الغسل ومفروض ذلك مقدار ثلاث اصابع من اصابع اليد وقال
الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين
منه قدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز وان قل لانه لما
وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج
في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكبير ان ينكشف قدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل اصغرها هو
الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث اكثرها فيقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط
ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع
الخرق في خف ولا في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه
حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال
قال كان رسول الله يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن من
بول وغائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض
المسح كل شيء ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث
زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما روينا
واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة
لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كأنه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى
الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر
قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلاثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر
فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام
وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل اتمها
لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي فانه يقول
البدل لا يكون له بدل ولنا ان النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار
كخف ذي طاقين وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف
فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا ان ينفذ
البلل الى الخف ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي حنيفة الا ان يكونا مجلدين او منعلين وقالا يجوز
اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي عليه السلام مسح على جوربيه ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا
وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن مواظبة
المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى ولا يجوز المسح على العمامة

والقلنسوة

والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج
ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه به ولان الحرج فيه فوق الحرج
في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيف
بالتوقيت وان سقطت الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها
ما دام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها وما نقص
من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام
وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف انه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام
الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة لما رويناه وهو حجة على
الشافعي في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة
من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد
الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض الخالص
حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقبت اسفلها واما الخضرة
فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء يكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى
غير الخضرة يحمل على فساد المنبت فلا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم
وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لقول عائشة رضي الله عنها كانت احدانا على عهد النبي عليه السلام اذا طهرت من حيضها
تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة ولان في قضاء الصلوة حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل
المسجد وكذلك الجنب لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته
الدخول على وجه العبور والممر ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد ولا يأتيها زوجها لقوله تعالى ولا
تقربوهن حتى يطهرن وليس للحائض والجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن
وهو حجة على مالك في الحائض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته
وليس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف
الا بغلافه لقوله عليه السلام لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في حكم المس والجنابة حلت
الفم دون الحدث فيفترقان في حكم القراءة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون ما هو متصل به كالجلد المشرز
هو الصحيح ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص في مسها بالكم لان
فيه ضرورة ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع تضييع حفظ القرآن وفي الامر بالتطهير
حرجا بهم هو الصحيح واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام لم يحل وطؤها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة

ويقطع أخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها أدنى وقت
صلاة بقدر أن تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطؤها لأن الصلاة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو
كان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي عادتها وإن اغتسلت لأن العود في العادة
غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وإن انقطع الدم لعشرة أيام حل وطؤها قبل الغسل لأن الحيض لا مزيد له
على العشرة إلا أنه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد والطهر إذا تخلل بين الدمين في
مدة الحيض كالدم الجاري المتوالي قال رضي الله عنه هذه إحدى الروايات عن أبي حنيفة ووجهه أن استيعاب الدم مدة
الحيض ليس بشرط بالإجماع فيعتبر أوله وآخره كالنصاب في باب الزكاة وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة
قيل هو آخر أقواله أن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لأنه طهر فاسد فيكون
بمنزلة الدم والأخذ بهذا القول أيسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض وأقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي
عن إبراهيم النخعي وأنه لا يعرف إلا توقيفا ولا غاية لأكثره لأنه قد يمتد إلى سنة وسنتين فلا يتقدر بتقدير
إلا إذا استمر بها الدم فاحتيج إلى نصب العادة ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الاستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم
والصلاة ولا الوطء لقوله عليه السلام توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير وإذا عرف حكم الصلاة ثبت حكم الصوم
والوطء بنتيجة الإجماع ولو زاد الدم على عشرة أيام ولها عادة معروفة دونها ردت إلى أيام عادتها
والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها ولأن الزائد على العادة يجانس ما زاد
على العشرة فيلحق به وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة أيام من كل شهر والباقي استحاضة
لأنا عرفناه حيضا فلا يخرج عنه بالشك **فصل** والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم و
الجرح الذي لا يرقأ يتوضؤون لوقت كل صلاة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤوا من الفرائض والنوافل
وقال الشافعي تتوضأ المستحاضة لكل صلاة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ولأن اعتبار طهارتها ضرورة
أداء المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو المراد بالأول لأن اللام
تستعار للوقت يقال آتيك لصلاة الظهر أي وقتها ولأن الوقت أقيم مقام الأداء تيسيرا فيدار الحكم عليه فإذا خرج
الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا الوضوء لصلاة أخرى وهذا عند علمائنا الثلاثة وقال زفر استأنفوا
إذا دخل الوقت فإن توضؤوا حين تطلع الشمس أجزأهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف وزفر أجزأهم حتى يدخل وقت الظهر وحاصله أن طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت
بالحدث السابق عند أبي حنيفة ومحمد وبدخوله عند زفر وبأيهما كان عند أبي يوسف وفائدة الاختلاف لا تظهر
إلا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا أو قبل طلوع الشمس لزفر أن اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة إلى الأداء ولا
حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولأبي يوسف أن الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما أنه لا بد
من تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الأداء كما دخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار

الحدث

الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلاة العيد له أن يصلي الظهر به عندهما
وهو الصحيح لأنها بمنزلة صلاة الضحى ولو توضأ مرة للظهر في وقته وأخرى فيه للعصر فعندهما ليس له أن
يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلاة إلا والحدث
الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق البطن وانفلات
الريح لأن الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل **فصل في النفاس** والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
لأنه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم أو من خروج النفس بمعنى الولد أو بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء
أو حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وإن كان ممتدا وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس إذ هما جميعا
من الرحم ولنا أن بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا
بعد خروج بعض الولد فيما روي عن أبي حنيفة ومحمد لأنه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض
خلقه ولد حتى تصير المرأة به نفساء وتصير الأمة أم ولد به وكذا العدة تنقضي به وأقل النفاس لا حد له لأن
تقدم الولد علم الخروج من الرحم فأغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض وأكثره أربعون يوما و
الزائد استحاضة لحديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي عليه السلام وقت للنفساء أربعين يوما وهو حجة على الشافعي في اعتبار
الستين وإن جاوز الدم الأربعين وقد كانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت إلى
أيام عادتها لما بينا في الحيض وإن لم يكن لها عادة فابتداء نفاسها أربعون يوما لأنه أمكن جعله نفاسا
فإن ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإن كان بين الولدين أربعون
يوما وقال محمد من الولد الأخير وهو قول زفر لأنها حامل بعد وضع الأول فلا تصير نفساء كما أنها لا تحيض
ولهذا تنقضي العدة بالولد الأخير بالإجماع ولهما أن الحامل إنما لا تحيض لانسداد فم الرحم على ما ذكرنا وقد
انفتح بخروج الأول وتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف إليها فيتناول
الجميع **باب الأنجاس وتطهيرها** تطهير النجاسة واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه
لقوله تعالى وثيابك فطهر وقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء وإذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب
وجب في البدن والمكان لأن الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر
يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما إذا عصر انعصر وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر
والشافعي لا يجوز إلا بالماء لأنه يتنجس بأول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة إلا أن هذا القياس ترك في
الماء للضرورة ولهما أن المائع قالع والطهورية بعلة القلع والإزالة والنجاسة للمجاورة فإذا انتهت
أجزاء النجاسة يبقى طاهرا وجواب الكتاب لا يفرق بين الثوب والبدن وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين
عن أبي يوسف وعنه أنه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء وإذا أصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة
والدم والمني فجفت فدلكه بالأرض جاز وهذا استحسان وقال محمد لا يجوز وهو القياس إلا في المني خاصة لأن

لئلا يدخل في الخف ادنى بلل الخفاف ولذلك تجاوز عنه لما تذكر وهما وقوله ﷺ فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض
فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخله النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال
زال القائم به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابي يوسف انه اذا مسحه
بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشايخنا فان اصابه بول
فيبس لم يجز حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل ما يتصل
به من الرمل والتراب جرم له والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله تتداخله كثير من اجزاء
النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب اجزأه فيه الفرك لقوله ﷺ لعائشة
فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال ﷺ انما
يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن
ابي حنيفة انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه والنجاسة
اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما لانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان
اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلاة على مكانها وقال زفر والشافعي لا يجوز
لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله ﷺ ذكاة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة
الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة
كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلاة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي
قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل
عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا من موضع الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة
وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ
وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة
هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع به وان كانت مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه
حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل في حق بعض
الاحكام وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل و
الدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر وانما كان مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف لمكان الاختلاف في نجاسته
لتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث واخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم
لم تجز الصلاة فيه عند ابي حنيفة لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي انه ﷺ رمى بالروثة وقال هذا
رجس او ركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش
لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة

في التخفيف

في التخفيف عندهما وبول الحمار لان الارض تنشفه فخفت الضرورة في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة
بطهارته بالمسح فيكتفى بمنعها ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير
الماكول ووافقهما في الماكول وعن محمد انه لما دخل الري ورأى بلوى الناس افتى بان الكثير الفاحش
لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارى وعند ذلك رجوعه في الخف يروى وان اصابه بول الفرس
لم يفسده حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يمنع وان فحش لان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده
مخفف نجاسته عند ابي يوسف ولحمه ماكول عندهما واما عند ابي حنيفة فالتخفيف لتعارض الاثار وان اصابه
خرء ما لا يؤكل لحمه من الطير اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلاة فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا
يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقد قيل في المقدار وهو الاصح هو يقول التخفيف للضرورة
ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا يخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامي عنه متعذر فتحقق الضرورة
ولو وقع في الاناء قيل يفسده وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وان اصابه من دم السمك
او من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلاة فيه اما دم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق
فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبر الكثير الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه
مشكوك فيه فلا يتنجس الطاهر فان انتضح عليه البول مثل رؤوس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع
الامتناع عنه والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها زوال عينها لان النجاسة
حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته لان الحرج مدفوع وهذا
يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس
بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا
يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم
السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر
الرواية لانه هو المستخرج **فصل في الاستنجاء** الاستنجاء سنة لان النبي ﷺ واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما
قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال
الشافعي لا بد من الثلاث لقوله ﷺ وليستنج بثلاثة احجار ولنا قوله ﷺ من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا
حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز بالاجماع
وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل
سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع في غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر
بالثلاث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا بالماء وفي بعض النسخ الا المائع وفي
هذا تحقيق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به

في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم المعتبر في المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجي بعظم ولا
بروث لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه
زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين

كتاب الصلوة باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق
وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة جبريل عليه السلام فانه ام رسول الله عليه السلام فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر
وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين وقت لك ولامتك
ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر
المستطيل انما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبريل عليه السلام
في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا
اذا صار الظل مثله وهو رواية عن ابي حنيفة وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال
لهما امامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول في هذا الوقت وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشتد
الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج
وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد
ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي مقدار ما يصلي فيه ثلاث
ركعات لان جبريل عليه السلام ام في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره
حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض الذي في الافق بعد الحمرة وهو رواية
عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام الشفق الحمرة ولابي حنيفة قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه
موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك في الموطا وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم واول وقت العشاء اذا غاب الشفق و
آخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب ثلث الليل
واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قالا
وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل

ويستحب الاسفار بالفجر
لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما رويناه وما نرويه
والابراد بالظهر في الصيف وتقديمه في الشتاء لما رويناه ولرواية انس رضي الله عنه قال كان عليه السلام اذا كان في الشتاء
بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس في الشتاء والصيف لما فيه من تكثير
النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه
مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب

واخروا

واخروا العشاء وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث
الليل ولانه يقطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف يعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل
مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحدة فتثبت الاباحة
والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يألف
صلوة الليل ان يؤخر الوتر الى آخر الليل وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخر الليل فاذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر و
الظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر و
في تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة التاخير
في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه انه
قال ثلاثة اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع
وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله ان نقبر صلوة الجنازة لان
الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض وبمكة في النوافل وحجة على
ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال ولا صلوة جنازة لما رويناه ولا سجدة تلاوة لانها
في معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب
الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى في آخر الوقت ناقص واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف
غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قال رضي الله عنه والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا فيه سجدة فسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت
اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب
الشمس لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة
ويصلي على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت فلم تظهر في
حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهر في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من
جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف
وصيانة المؤدى ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه
على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم
الجمعة الى ان يفرغ من خطبته لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات
الخمس والجمعة دون ما سواها للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع

فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي فيه لان حديث ابي محذورة
ان النبي عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد في
اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلاة خير من النوم حين وجد
النبي عليه السلام راقدا فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة
مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو
المشهور وهو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى الا قوله قد قامت الصلاة ويترسل في الاذان
ويحدر الاقامة لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب ويستقبل بهما
القبلة لان الملك النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره لمخالفة
السنة ويحول وجهه بالصلاة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب القوم فيواجههم به وان استدار في صومعته
فحسن والمراد اذا لم يستطع تحويل وجهه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة
متسعة فاما من غير حاجة فلا والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه بذلك امر النبي عليه السلام بلالا ولانه
ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانها ليست بسنة اصلية والتثويب في الفجر حي على الصلاة حي على
الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن ويكره في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام
وهو على حسب ما تعارفوه وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس
وخصوا الفجر لما ذكرنا والمتاخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال
ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته
حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله واستبعده محمد لان الناس سواسية في امر الجماعة
وابو يوسف خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضي والمفتي
ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة
لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة كما
بين الخطبتين ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان في مسئلتنا مختلف
وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات
والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس وانه يفيد ما قلنا وان المستحب
كون المؤذن عالما بالسنة لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لان النبي عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة
التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة وان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما
روينا وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان
الاذان للاستحضار وهم حضور قال رحمه الله وعن محمد انه يقام لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا

وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهارة فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلاة فكان الوضوء
فيه استحبابا كما في القراءة ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة ويروى
انه لا يكره الاقامة ايضا لانها احد الاذانين ويروى يكره الاذان ايضا لانه داعيا الى ما لا يجيب بنفسه
ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين وهو ان الاذان شبيها بالصلاة
فتشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء
واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد ولو لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة
بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة
وقوله ولو لم يعد اجزاه يعني الصلاة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة وكذلك المراة تؤذن معناه يستحب
ان يعاد ليقع على وجه السنة ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت لان الاذان للاعلام
وقبل الوقت تجهيل وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين
والحجة على الكل قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم
لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان
الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى
في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جميعا جاز لقول ابن مسعود
اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الانجاس
والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وستر عورته لقوله تعالى
خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلاة وقوله عليه السلام لا صلاة لحائض الا بخمار اي
لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته
حتى يجاوز ركبته وهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعي والركبة من العورة خلافا له
ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة مع عملا بكلمة حتى وعملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا
وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة واستثنى العضوين للابتلاء بابدائهما قال رحمه الله وهذا تنصيص
على ان القدمين عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها او ربعها مكشوف تعيد
الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف لان الكثير
لا انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان
فاعتبر الخروج عن حد القلة في رواية لما تقدم انه ليس بقليل وعدم الدخول في ضده في غيرها لانه ليس
بكثير ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الراس والحلق في الاحرام ومن راى وجه غيره يخبر عن رؤيته
وان لم ير الا احد جوانبه الاربع والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو

على حدة والمراد به التناول من الرسغ هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة
على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة
من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه
القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر
حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد
وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع
الشيء يقوم مقام الكل وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي لان في
الصلوة فيه ترك الفرض الواحد وفي الصلوة عاريا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين ان
يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار و
يستويان في حكم المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم
اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى قاعدا عريانا يومي بالركوع و
السجود هكذا فعله اصحاب رسول الله فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي
القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة
بعمل والاصل فيه قوله عليه السلام الاعمال بالنيات ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو متردد بين العادة والعبادة
ولا يقع التمييز الا بالنية والمتقدم على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة
ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي
الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع
عزيمته ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذا ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا
لا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا بغيره ينوي الصلوة ومتابعته لانه
يلزمه فساد الصلوة من جهته فلا بد من التزامه ويستقبل القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره
ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب
الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة
وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد لان الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله ولان العمل بالدليل
الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعدما صلى لا يعيدها
وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر لتيقنه بالخطا ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري و
التكليف مقيد بالوسع فان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة لان اهل قباء لما سمعوا بتحول القبلة

استداروا

استداروا وهم في الصلوة واستحسنه النبي عليه السلام وكذا ان تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد
فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى
من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه
الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته
لانه اعتقد امامه على الخطأ وكذا لو كان متقدما عليه لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين
والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا والقعود في آخر الصلوة
مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة
وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في
الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا تجب
سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لانه ثبت وجوبها بالسنة واذا شرع في
الصلوة كبر لما تلونا وقال عليه السلام تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من تحرم للفرض كان
له ان يؤدي به التطوع وهو يقول انه يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا آية الركنية ولنا انه عطف
الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرار الاركان ومراعاة الشرائط لما يتصل
به من القيام ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط
المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والاصح انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء
عن غير الله والنفي مقدم ويرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا
تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي قال كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه
ولنا رواية وائل بن حجر والبراء بن عازب وانس رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان رفع اليد
لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه
استر لها فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجزيه الا بالله اكبر والله الكبير وقال الشافعي لا يجزيه الا
بالاولين وقال مالك لا يجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي يقول ادخال الالف
واللام ابلغ في الثناء فقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل وفعيل في صفاته تعالى سواء بخلاف ما اذا كان
لا يحسن لانه لا يفهم بالا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل وان افتتح الصلوة
بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي حنيفة

وقال ابو يوسف او في الذي بعده وانه لم يحسن العربية لم يجزه اما الكلام في الافتتاح فمحمد مع ابي حنيفة في
العربية يعني في الله اعظم ونحوه ومع ابي يوسف في الفارسية لان للغة العربية من المزية ما ليس لغيرها
اما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا عند العجز فيكتفي بالمعنى
كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولم يكن فيها
بهذه اللغة وهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة المتوارثة ويجوز باي لسان كان
سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد ولا خلاف في انه
لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد وفي خطبة التشهد على هذا الاختلاف
وفي الاذان يعتبر التعارف ولو افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجزه لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما
خالصا ولو قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فكان
سؤالا ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على
الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف
حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة
القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره
وعن ابي يوسف انه يضم اليه قوله اني وجهت وجهي الى اخره لرواية علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية
انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولم يزد على هذا وما رواه
محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجه
قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ
بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن و
يقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد لما تلونا حتى يأتي به المسبوق دون
المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويخفي بهما لقول ابن مسعود
اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما
روي عن النبي عليه السلام انه جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان انسا رضي الله عنه اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها
ثم عن ابي حنيفة انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة
والفاتحة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث آيات من اي سورة
شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين ركنا عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما فاذا قال الامام ولا الضالين

قال

قال آمين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا ولا متمسك لمالك في قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في اخره فان الامام يقولها قال ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود
ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش ثم يكبر ويركع وفي
الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان
المد في اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفي اخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه
ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا يندب الى
التفريج الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا في السجود وفيما عدا ذلك يترك على العادة
ويبسط ظهره لان النبي عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لان النبي عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب
رأسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول
سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى
ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع
الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي
ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة وما رواه محمول على حالة الانفراد و
المنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى بالتحميد والامام بالدلالة عليه آت
به معنى ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا
الجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك
وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله لاعرابي حين اخف الصلوة ولهما ان الركوع هو الانحناء
والسجود الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى فيهما وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود وفي اخر ما روي
تسميته اياه صلوة حيث قال وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة
عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج الجرجاني وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركها ساهيا عنده
يعني الكرخي ويعتمد بيديه على الارض لان وائل بن حجر رضي الله عنه وصف صلوة رسول الله فسجد وادعم على
راحتيه ورفع عجيزته قال ووضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روي انه عليه السلام فعل كذلك و
سجد على انفه وجبهته لان النبي عليه السلام واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
الاقتصار على الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة
ولابي حنيفة ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به الا ان الخد والذقن خارج والمذكور فيما روي
الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما واما وضع القدمين
فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه السلام كان يسجد

على كون علامة ويروى انه عليه السلام صلى على ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام
وابد ضبعيك ويروى وابد من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه عن
فخذيه لان النبي عليه السلام كان اذا سجد جافى بطنه عن فخذيه حتى ان بهيمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت وقيل اذا كان
في الصف يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن سجد كل عضو
منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى
كمال الجمع ويستحب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان
اماما لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان النص تناولهما
دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النص والمرأة تنخفض في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم يرفع
رأسه ويكبر لما روينا فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد لقوله عليه السلام في حديث الاعرابي ثم ارفع رأسك حتى تستوي
جالسا ولو لم يستو جالسا وسجد اخرى اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وقد تكلموا في مقدار
الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد
جالسا فتتحقق الثانية واذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا
يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي
انه عليه السلام فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه وما رواه
محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلاة ما وضعت لها ويفعل في الثانية مثل ما يفعل
في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه
الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي في الركوع والرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة
الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يرويه من الرفع محمول على
الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رضي الله عنه واذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى
فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله عليه السلام ووضع يديه
على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رضي الله عنه ولان فيه توجيه اصابع يديه نحو القبلة فان
كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والتشهد التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فانه قال اخذ رسول الله
بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ
بتشهد ابن عباس رضي الله عنه وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة
الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود

علمني رسول الله التشهد في وسط الصلاة وآخرها فاذا كان وسط الصلاة نهض اذا فرغ من التشهد
واذا كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي
قتادة ان النبي عليه السلام قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في ركعتين
على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولانها
اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك والذي يرويه ان النبي عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي او
يحمل على حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي عليه السلام وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي
فيهما لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد
فاقعد والصلاة على النبي عليه السلام خارج الصلاة واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي او كلما ذكر النبي عليه السلام كما
اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير ودعا بما شاء مما يشبه
الفاظ القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء
اعجبه اليك ويبدأ بالصلاة على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس
تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة
يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح
لاستعماله فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله
وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى
يرى بياض خده الايسر وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال
بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد
للمقتدي من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في الاولى عند ابي يوسف
ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما لانه ذو حظ من الجانبين والمنفرد ينوي
الحفظة لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا
لان الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا و
ليست بفرض خلافا للشافعي هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما رويناه من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت
الفرضية

فصل في القراءة

ويجهر بالقراءة في الفجر وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما
ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام
في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة
ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة

وفي عرفة خلافا لمالك ولنا ما روينا وبناه ويجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض
بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا لانه مكمل له فيكون
تبعا ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل النبي عليه السلام حين قضى الفجر غداة
ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص بالجماعة حتما او بالوقت في
حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب
لم يعد في الاخريين فان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو
الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب
الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع
ثم ذكر ههنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل بلفظ الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة
بالفاتحة فلم يمكن مراعاة موضوعها من كل وجه ويجهر بهما هو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة
في ركعة واحدة شنيع وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع
غيره وهذا عند الفقيه ابي جعفر الهندواني لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بدون الصوت
وقال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ
وفي لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
وغير ذلك وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلاة آية عند ابي حنيفة وقالا ثلاث آيات قصار او آية
طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن
من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناه وفي السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واي
سورة شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر
الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان في امنة وقرار
يقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه يمكنه مراعاة السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر
في الفجر في الركعتين باربعين آية او خمسين آية سوى الفاتحة ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين
الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالراغبين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط
ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها قال وفي الظهر
مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا
عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب دون ذلك يقرأ فيها بقصار
المفصل والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر

والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق
بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير وقد يقعان بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط
ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعة وركعتا الظهر سواء وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما
ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث
محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات
لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق
ما تلونا ويكره ان يوقت بشيء من القرآن لشيء من الصلوات لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل ولا يقرأ المؤتم
خلف الامام خلافا للشافعي في الفاتحة له ان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه ولنا قوله عليه السلام من كان له امام
فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع
قال عليه السلام واذا قرأ فانصتوا ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من
الوعيد ويستمع وينصت وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة
وسؤال الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع
الا ان يقرأ الخطيب يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الآية فيصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن
المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة
من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي يوسف اقرأهم لان القراءة
لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان
فان تساووا فاقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرؤهم كان
اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا
فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلام وليؤمكما اكبركما
سنا ولان في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم
الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يثقفه
فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر
وفاجر ولا يطول بهم الامام الصلاة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض و
الكبير وذا الحاجة ويكره للنساء ان يصلين وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام
وسط الصف فيكره كالعراة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل
فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه

لحديث ابن عباس رضي الله عنه فانه صلى الله عليه وسلم اقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد انه يضع اصابعه عند
عقب الامام والاول هو الظاهر فان صلى خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة والاكثر
ان اثنين تقدم عليهما وعن ابي يوسف يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولنا انه عليه السلام تقدم
على انس واليتيم حين صلى بهما فهو دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا
بامراة او صبي اما المراة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمهن واما الصبي فلانه
متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا
ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف وبين محمد والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي
دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف المظنون
لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما ويجوز اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة ويصف الرجال ثم
الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة فيؤخرن وان حاذته
مشتهاة في صلوة مشتركة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي رحمه الله
اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ما روينا وانه من المشاهير وهو في المخاطب دونها
فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دونها كالماموم اذا تقدم على امامه وانما يشترط نيتها لانه لم
يلزم الفساد من غير التزامه لا تفسد دونها عند زفر فانه لا ترى انه يلزمه الترتيب في
المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية فان لم تكن بجنبه ففيه
روايتان والفرق في احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل ومن شرائط المحاذاة ان يكون
الصلوة مشتركة وان يكون مطلقة وان تكون المراة من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل وانها غير
مفسدة بالنص فيجوز القياس فنجري في جميع ما ورد به النص ويكره لهن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما
فيه من خوف الفتنة ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة وقالا تخرج
في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فيقع الفتنة
غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلي الطاهر خلف من هو في معنى المستحاضة
ولا الطاهرة خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من المعذور والشيء لا يتضمن ما هو فوقه والامام
ضامن بمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العاري
لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه طهارة
ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولهما انها طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم
الماسح الغاسلين لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث

لم يعتبر في عامة فيما حقيقة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال
القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روي انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي المومي
خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فثبت به القوة
ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر ولا يصلي المفترض خلف
المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ولا
من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي
يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى في
الاتحاد ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق
البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته
واعادوا وفيه خلاف الشافعي بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى
امي بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة
لانه معذور ام قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة
مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة
وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقارئ وحده
جاز هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة وان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اميا
فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما
تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لعدم الاهلية وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والاستيناف
افضل وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام
من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال عليه السلام
اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبلوى فيما يسبق
دون ما يتعمده فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام
والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد الى مكانه والمقتدي
يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم
علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي والقياس فيهما الاستقبال
وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف على قصد الاصلاح الا
ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج

وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا عندهما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف
حيث يفسد وان لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض اذ نيته انه لو تحقق ما توهمه يستقبل فهذا هو الحرف
ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه
وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب فان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود
هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو
قاطع وان حصر الامام عن القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده ولان
الاستخلاف لعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة لا يجوز
بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم لان التسليم واجب فلا بد
من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر
البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت
وقد مر من قبل وان رآه بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل
يسير او كان اميا فتعلم السورة او عريانا فوجد ثوبا او مومئا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة قبل
هذه او احدث فاستخلف اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة
فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة وليس بفرض عندهما
فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما
ما روينا من حديث ابن مسعود وله انه لا يمكنه اداء الصلوة الاخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القارئ وانما
الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحية خليفة الامام ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة
فاحدث الامام فقدمه اجزأه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث انتهى
اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا ليسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام
قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد في حقه
وجد في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان
لم يفرغ تفسد وهو الاصح وان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا
فسدت صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان تكلم او خرج من المسجد لم تفسد
في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلوة الامام فكذا

صلوته

صلوته فصار كالسلام والكلام ولهما ان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد
مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد
بخلاف السلام لانه منه والكلام في معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة
ومن احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى واعادهما لان اتمام الركن بالانتقال ومع
الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره ولم يتقدم على الركوع او سجد يكمله اتمام
بالاستدامة ولو ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع راسه من سجوده
فسجدها يعيد الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتقع الصلوة مرتبة بالقدر الممكن فان لم يعد اجزأه
لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن
ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى او لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين
الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ويتم الاول صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن
خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته لانه استخلف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد
الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** ومن تكلم في صلوته
عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي في الخطأ والنسيان ومتمسكه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطأ
والنسيان ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة
القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم وحديث ذي اليدين ان النبي عليه السلام سلم ساهيا لانه سلام ذكر فيعتبر ذكرا في حالة النسيان
كلاما في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب فان ان فيها او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة
او النار لم يقطعها لدلالته على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع
والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابي يوسف ان قوله آه لا يفسد في الحالين وقوله أوه يفسد وقيل
الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان كانتا اصليتين تفسد
وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود
حروف الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه
وحصل به الحروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف ومن
عطس فقال له آخر يرحمك الله وهو في الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم
بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان استفتح ففتح عليه في صلوته
فسدت صلوته ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في
الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام نفسه قاطع وان
قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال الصلوة

سنى ويبنى على الفتح على المسئله بدل القراءة هو الصحيح لان الفتح مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام
انتقل الى آية تفسد صلاة الفاتح وتفسد صلاة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من
غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية
اخرى ولو اجاب بلا اله الا الله في الصلاة يريد به جوابه فسد لانه كلام مفسد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا
يكون مفسدا لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج
الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على الخلاف في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلاة
لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلاة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر
او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي
هي ويجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله ولو اذا قرأ
الامام من المصحف فسدت صلاته عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه
تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن
من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر
الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا تفسد صلاته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث
بالفهم عند محمد لان المقصود هناك الفهم اما فساد الصلاة فبالعمل الكثير ولا يفسدها مرور امرأة بين يدي
المصلي لا يقطع الصلاة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور شيء الا انه يأثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي
ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على الاصح ولا يكون بينهما حائل ويحاذي دى
اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة وتقديرها
ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون
في غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى
الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او على الايسر به ورد الاثر وسترة الامام سترة للقوم
لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا
يحصل به ويدفع المار اذا لم يكن بين يديه سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عليه السلام فادرؤوا ما استطعتم ويدفع
بالاشارة كما فعل النبي عليه السلام بولدي ام سلمة او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره الجمع بينهما لان
باحدهما كفاية **فصل** ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا وذكر منها
العبث في الصلاة ولان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك في الصلاة ولا يقلب الحصى الا مرة عند عدم
ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة لقوله عليه السلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح الصلاة ولا يفرقع
اصابعه لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن

الاختصار في الصلاة ولان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت
ولو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق
عينيه ولا يقعي ولا يفترش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء
الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح ولا
يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته ولا يتربع
الا من عذر لان فيه ترك سنة القعود ولا يعقص شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او
بصمغ ليتلبد فقد روي انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وهو معقوص ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل
ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا ياكل ولا يشرب
لانه ليس من اعمال الصلاة فان اكل او شرب عامدا او ساهيا فسدت صلاته لانه عمل كثير وحالة الصلاة مذكرة
ولا بأس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره ان يقوم في الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب
من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما
قلنا وكذا على القلب في ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر
ربما كان يستتر بنافع في بعض اسفاره ولا بأس ان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان
وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس ان يصلي على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصور ولا يسجد
على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهة في الاصل لان المصلى معظم ويكره ان يكون فوق
رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه تصاوير او صورة معلقة لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه
كلب او صورة ولو كانت الصورة صغيرة بحيث لا تبدو للناظر لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد ولا اذا
كان التمثال مقطوع الرأس اي ممحو الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد بدون الرأس وصار كما اذا صلى
الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او بساط مفروش لا يكره لانها تداس
وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على السترة لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان تكون
امام المصلي ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه
حامل الصنم والصلاة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وتعاد على وجه غير مكروه وهذا الحكم
في كل صلاة اديت مع الكراهة ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا بأس بقتل العقرب
والحية في الصلاة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء
المار ويستوي جميع انواع الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الآي والتسبيح في الصلاة
وكذلك عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلاة وعن ابي يوسف ومحمد انه لا بأس بذلك في الفرائض
والنوافل جميعا مراعاة لسنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة قلنا انه يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع

فيستغنى عن العد بعده فصل ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لانه عليه السلام نهى عن ذلك
والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره في رواية لان المستدبر فرجه غير مواجه للقبلة
وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواجه لها وما ينحط منه ينحط اليها ويكره المجامعة
فوق المسجد والبول والتخلي لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل
الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد
للصلوة في البيت لانه لم ياخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يغلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة
وقيل لا باس به اذا خيف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج
وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكنه لا ياثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه
اما المتولي يفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن باب
صلوة الوتر الوتر واجب عند ابي حنيفة وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده
ولا يؤذن له ولابي حنيفة قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر
امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو
المعني بما روي عنهما انه سنة وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفي باذانه واقامته والوتر ثلث ركعات لا
يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يوتر بثلث وحكى الحسن اجماع المسلمين على الثلث وهذا
احد اقوال الشافعي وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة
قبل الركوع وقال الشافعي بعده لما روي ان النبي عليه السلام قنت في آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا انه عليه السلام قنت
قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي في غير النصف الاخير من رمضان
لقوله عليه السلام للحسن بن علي حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب
وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت ورفع يديه وقنت
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي في الفجر لما
روى ابن مسعود انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه
ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي و
الاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا
علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء
لانه دعاء باب النوافل السنة في الصلوة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها
ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها

وان

وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في
الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر ولهذا سماه في الاصل حسنا
وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة
وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند
ابي حنيفة على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله عليه السلام وفيه خلاف
الشافعي ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء صلى اربعا ويكره الزيادة واما نافلة
الليل قال ابو حنيفة ان صلى ثماني ركعات بتسليمة جاز ويكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين
بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذلك
ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي
فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع للشافعي قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما
الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا رواه عائشة رضي الله عنها وكان عليه السلام يواظب
على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا
بتسليمة واحدة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيه
جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا فصل القراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال
الشافعي في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر
مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر بالفعل لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا
في الثانية استدلالا بالاولى لانهما تتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان فيفارقانها في حق السقوط
بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روي مذكورة صريحا فتنصرف الى الكاملة
وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت
وان شاء سبح وان شاء قرأ كذا روي عن ابي حنيفة وهو الماثور عن علي وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم الا ان الافضل
ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات
النفل وفي جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا
لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر
فللاحتياط ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم
على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ
في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة
تحريمة مبتدأة فيكون ملزما هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في

الشفع الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا للشروع بالنذر وهما ان الشروع
ملزم لما شرع فيه ولا صحة للاول الا بصحة الشفع الاول لا تعلق للثاني بالاول ثم في الركعة الثانية على
هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة الصلوة الواحدة وان صلى اربعا
ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضي اربعا وهذه المسئلة
على ثمانية اوجه والاصل فيها عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين او في احديهما يوجب بطلان التحريمة لانها
تنعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء
لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء
لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احديهما
لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه
فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا
اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع
الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبقيت عند ابي يوسف فصح الشروع في الثاني ثم فسد
الكل بترك القراءة فيجب عليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اجماعا
لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو
قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اجماعا لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني و
عند ابي يوسف ان صح فقد اداها ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اجماعا و
لو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين اجماعا ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى
الاخريين فعلى قول ابي يوسف عليه قضاء الاربع وكذا عند ابي حنيفة لان التحريمة باقية وعند محمد عليه قضاء
الاوليين لان التحريمة قد ارتفعت عنده وقد انكر ابو يوسف هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي حنيفة
انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما
وعند محمد ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابي يوسف وعندهما ركعتين وتفسير قوله عليه السلام
لا يصلي بعد صلوة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فرضية القراءة في ركعات
النفل كلها ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم
ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز له تركه كيلا ينقطع عنه النافلة واختلفوا في
كيفية القعود والمختار انه يقعد كما يقعد في حالة التشهد لانه عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم
قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وعندهما لا يجوز وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر
وله انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صح بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص

على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشايخ ويتنفل خارج المصر راكبا على دابته الى اي جهة توجهت
به يومي ايماء لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال رأيت النبي عليه السلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النوافل غير
مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة اما الفرض
فمختص بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد
بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر ايضا ووجه الظاهر ان النص
ورد خارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا
ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام
النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا
نزل ايضا وكذا عند محمد اذا نزل بعدما صلى ركعة والاصح هو الظاهر **فصل في قيام رمضان** يستحب
ان يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين
كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه
واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا والسنة فيها
الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف
عن الجماعة تارك الفضيلة لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف والمستحب في الجلوس بين الترويحتين
مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على
خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ
والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء و
لم يذكر قدر القراءة واكثر المشايخ على ان السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم ويأتي بعد التشهد
من الدعوات حتى يتركها لانها ليست بسنة ولا يصلي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين
باب ادراك الفريضة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان
ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح
لانه بمحل الرفض والقطع للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الفرض في الجمعة
فاقيم او خطب يقطع على رأس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها وان كان قد صلى من الظهر ثلاثا يتمها لان
للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها لانه محل
الرفض ويتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام واذا اتمها يدخل مع
القوم والذي يصلي معهم نافلة لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد فان صلى من الفجر ركعة فاقيمت يقطع و
يدخل مع القوم لانه لو اضاف اليها ركعة اخرى يفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها

بالمسجد وبعد الامام لا يشرع في صلاة الامام لكراهة التنفل وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب
في ظاهر الرواية لان التنفل بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ومن دخل مسجدا قد اذن فيه
يكره ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع او
اذا كان ينتظم به امر جماعة لانه ترك صورة تكميل معنى وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا بأس ان
يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ المؤذن في الاقامة لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا وان كانت العصر
او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة التنفل بعدها ومن انتهى الى الامام في صلاة الفجر وهو لم يصل
ركعتي الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه امكنه
الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم وسنة
الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه ادائها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في
تقديمها على الركعتين وتأخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على ما نبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد
يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلاة والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي عن النبي عليه السلام
واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يقضيهما الى وقت الزوال لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس
غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائهما
تبعا للفرض فبقي ما رواه على الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما
بعده اختلاف المشايخ واما سائر السنن سواها بعد الوقت لا تقضى وحدها واختلف المشايخ في قضائها تبعا
للفرض ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر في جماعة وقال محمد قد ادرك فضل
الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا
يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا بأس
بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه
قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال عليه السلام في سنة الفجر صلوها ولو طردتكم الخيل وقال
في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل هذا في الجميع لانه عليه السلام واظب عليها عند اداء
المكتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا
اذا خاف فوت الوقت ومن انتهى الى الامام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام رأسه لا يصير مدركا
لتلك الركعة خلافا لزفر هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال
الصلاة فلم توجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر
لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد

كما في الطرف الاول

باب قضاء الفوائت

ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها وقدمها على
فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي مستحب لان
كل فرض اصل بنفسه فلا يصير شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو
مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ولو خاف فوت الوقت
يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت
كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيره بخلاف ما اذا
كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلوات
رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال
صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين
الفوائت نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا لخروج وقت الصلاة
السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلاة يوم وليلة
اجزأته التي بدأ بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول
هو الصحيح لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة
قيل تجوز الوقتية مع ذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون
ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر فانه روي عن محمد فيمن ترك
صلاة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت جائزة على كل حال والوقتيات
فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة
عليه في ظنه حال ادائها ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في آخر الوقت
وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل
لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت ولهما انها عقدت لاصل الصلاة بوصف الفرضية
فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر
انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز له بحال وقد عرف ذلك في موضعه
ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب
عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى
السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو في الزيادة والنقصان
سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد قبل السلام لما روي انه عليه السلام سجد للسهو

قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى انه سجد سجدتى السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقى التمسك بقوله سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف فى الاولوية ويأتى بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتى بالصلوة على النبى عليه السلام والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلوة ويلزمه السهو اذا زاد فى صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجدة السهو واجبة هو الصحيح لانها تجب لجبر نقصان تمكن فى العبادة فتكون واجبة كالدماء فى الحج واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب او تأخيره او تأخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك واجب ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كأنه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسميته سنة ان وجوبها ثبت بالسنة او ترك قراءة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيدين لانها واجبات فانه عليه السلام واظب عليها من غير تركها مرة وهى امارة الوجوب ولانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر تلزمه سجدتا السهو لان الجهر فى موضعه والمخافتة فى موضعها من الواجبات واختلفت الرواية فى المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة فى الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلث آيات وهذا فى الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب فى حق الاصل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا فان سها المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سها عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب الى الشئ يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتأخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سها عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض والغى الخامسة لانه رجع الى شئ محله قبلها فترتفض وسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعى لانه استحكم شروعه فى النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها فى يمينه لا يصلى وتحولت صلوته نفلا عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم لا شئ عليه لانه مظنون ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابى يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعه لان تمام

الشئ

الشئ بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف فيما اذا سبقه الحدث فى السجود بنى عند محمد خلافا لابى يوسف ولو قعد فى الرابعة ثم قام ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد فى الخامسة وسلم لان التسليم فى حالة القيام غير مشروع وامكنه الاقامة على وجهه بالقعود لان ما دون الركعة بمحل الرفض وان قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان الباقى اصابة لفظة السلام وهى واجبة وانما يضم اليها اخرى لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان فى الفرض بالخروج لا على وجه المسنون وفى النفل بالدخول لا على وجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلى ستا عند محمد لانه المؤدى بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدى فلا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعند ابى يوسف يقضى ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلى اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه فى وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو لم يبن يبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل فى صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت لجبر النقصان فلا بد ان يكون فى احرام الصلوة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل فى نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الخلاف فى هذا وفى انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة فى هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ومن شك فى صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استأنف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم فى صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله عليه السلام من شك فى صلوته فليتحر الصواب فان لم يكن له رأى بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك فى صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف محللا دون الكلام ومجرد النية تلغو وعند البناء على الاقل يقعد فى كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يكون تاركا فرض القعدة

باب صلوة المريض

واذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين رضى الله عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة فان لم يستطع الركوع والسجود اومأ ايماء يعنى قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فأوم برأسك فان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزأه لوجود الايماء وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة وأومأ بالركوع والسجود لقوله عليه السلام يصلي
المريض قائما فإن لم يستطع فقاعدا فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء فإن لم يستطع فالله تعالى أحق
بقبول العذر منه فإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة فأومأ جاز لما روينا من قبل إلا أن الأولى أولى
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة وإشارة المضطجع على جنبه إلى جانب
قدميه وبه تتأدى الصلاة فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخرت عنه ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا
بقلبه خلافا لزفر لما روينا من قبل ولأن نصب الأبدال بالرأي ممتنع ولا قياس على الرأس لأنه يتأدى
به ركن الصلاة دون العين وأختيها وقوله أخرت عنه إشارة إلى أنه لا تسقط الصلاة وإن كان العجز
أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقا هو الصحيح لأنه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه فإن قدر
ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعدا يومئ إيماء لأن ركنية القيام للتوسل
به إلى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم وإذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والأفضل هو
الإيماء قاعدا لأنه أشبه بالسجود وإن صلى الصحيح بعض صلاته قائما ثم حدث به مرض أتمها قاعدا يركع
ويسجد أو يومئ إيماء إن لم يقدر أو مستلقيا إن لم يقدر لأنه بناء الأدنى على الأعلى فصار كالاقتداء
ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلاته قائما عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد
استقبل بناء على اختلافهم في الاقتداء وقد تقدم بيانه وإن صلى بعض صلاته بإيماء ثم قدر على الركوع
والسجود استأنف عندهم في قولهم جميعا لأنه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء ومن افتتح
التطوع قائما ثم أعيا لا بأس بأن يتوكأ على عصا أو حائط أو يقعد لأن هذا عذر وإن كان الاتكاء بغير
عذر يكره لأنه إساءة في الأدب وقيل لا يكره عند أبي حنيفة لأنه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا
يكره الاتكاء وعندهما يكره لأنه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وإن قعد بغير عذر يكره بالاتفاق
وتجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما وقد مر في باب النوافل ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة
أجزأه عند أبي حنيفة والقيام أفضل وقالا لا يجزيه إلا من علة لأن القيام مقدور عليه فلا يترك وله
أن الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق إلا أن القيام أفضل لأنه أبعد عن شبهة الخلاف والخروج أفضل
إن أمكنه لأنه أسكن لقلبه والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن أغمي عليه خمس
صلوات أو دونها قضى وإن كان أكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس أن لا قضاء عليه إذا
استوعب الإغماء وقت صلاة كاملا لتحقق العجز فأشبه الجنون وجه الاستحسان أن المدة إذا طالت كثرت
الفوائت فيحرج في الأداء وإذا قصرت قلت فلا حرج والكثير أن تزيد على يوم وليلة لأنه يدخل في حد
التكرار والجنون كالإغماء كذا ذكره أبو سليمان بخلاف النوم لأن امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة
تعتبر من حيث الأوقات عند محمد لأن التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات وهو المأثور عن علي

وابن عمر رضي الله عنهم **باب سجود التلاوة** سجود التلاوة في القرآن أربعة عشر منها في آخر
الأعراف والرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم والأولى من الحج والفرقان والنمل وص والم تنزيل
وحم السجدة والنجم وإذا السماء انشقت واقرأ كذا كتب في مصحف عثمان رضي الله عنه وهو المعتمد والسجدة الثانية
في الحج وهي قوله تعالى اركعوا واسجدوا وعندنا لا تجب السجدة في هذه الآية خلافا للشافعي رحمه الله وهي للصلاة
عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون في قول عمر رضي الله عنه وهو المأخوذ للاحتياط و
السجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد لقوله عليه السلام السجدة
على من سمعها السجدة على من تلاها وهي كلمة إيجاب وهو غير مقيد بالقصد وإذا تلا الإمام آية السجدة
سجدها وسجد المأموم معه لالتزامه متابعته وإذا تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم في الصلاة
ولا بعد الفراغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يسجدونها إذا فرغوا لأن السبب قد تقرر و
لا مانع بخلاف حالة الصلاة لأنه يؤدي إلى خلاف موضوع الإمامة أو التلاوة ولهما أن المقتدي محجور
عن القراءة لنفاذ تصرف الإمام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لأنهما منهيان إلا
أنه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانعدام أهلية الصلاة بخلاف الجنب وإن سمعها رجل
خارج الصلاة سجدها هو الصحيح لأن الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم وإن سمعوا وهم في الصلاة من
رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها في الصلاة لأنها ليست بصلاتية لأن سماعهم هذه السجدة
ليس من أفعال الصلاة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ولو سجدوها في الصلاة لم يجزهم لأنه ناقص
لمكان النهي فلا يتأدى به الكامل وأعادوها بعدها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلاة لأن مجرد السجدة
لا ينافي إحرام الصلاة وفي النوادر أنه تفسد لأنهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل هو قول محمد وإن
قرأها الإمام وسمعها رجل ليس معه في الصلاة فدخل معه بعدما سجدها الإمام لم يكن عليه أن يسجدها
لأنه صار مدركا لها بإدراك الركعة وإن دخل معه قبل أن يسجدها سجدها معه لأنه لو لم يسمعها سجدها
معه فهاهنا أولى وإن لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجدها
فيها لم تقض خارج الصلاة لأنها صلاتية ولها مزية الصلاة فلا تتأدى بالناقص ومن تلا سجدة
فلم يسجدها حتى دخل في صلاة فأعادها وسجد أجزأته السجدة عن التلاوتين لأن الثانية أقوى لكونها
صلاتية فاستتبعت الأولى وفي النوادر يسجد أخرى بعد الفراغ لأن للأولى قوة السبق قلنا
للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وإن تلاها فسجد ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد لها لأن
الثانية هي المستتبعة ولا وجه إلى إلحاقها بالأولى لأنه يؤدي إلى سبق الحكم على السبب ومن كرر
تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد أجزأته سجدة واحدة وإن قرأها في مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع
فقرأها سجدها ثانية وإن لم يكن سجد للأولى فعليه سجدتان والأصل أن مبنى السجدة على التداخل دفعا

للحرج وهو داخل في السبب دون الحكم وهو الليق بالعبادات والثاني اليق بالعقوبات وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة لانه دليل الاعراض وهو المعتبر هناك وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي التنقل من غصن الى غصن كذلك في الاصح وكذا في الدياسة للاحتياط واذا تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب لان السبب في حقه السماع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع على ما قيل والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا ومن اراد السجود للتلاوة كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي منعدمة ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا باس بان يقرأ اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها واستحب ان يقرأ قبلها اية او ايتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامع

باب صلوة المسافر

السفر الذي يتغير به الاحكام ثلثة ايام ولياليها سير الابل ومشي الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عم الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير وقدر ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة رضي الله عنه التقدير بالمراحل وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر به السير في البر فاما المعتبر في البحر فما يليق بحاله كما في الجبل وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رضي الله عنه فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يؤثم على تركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر التشهد اجزأته والاخريان نافلة اعتبارا بالفجر ويصير مسيئا لتاخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها واذا فارق المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر عن علي رضي الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر او يهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم

في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل الكلأ وهم اهل الاخبية قيل لا يصح والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى وان اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت وان دخل معه في فائتة لم تجزه لانه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان بها اولى ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام قال ذلك حين صلى باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو الاقامة فيه لانه عليه السلام واصحابه كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر ودخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر وبالاصلي واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين ومن فاتته في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء والمعتبر في ذلك اخر الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء وقال الشافعي رحمه الله سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها ثبتت تخفيفا فلا تتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره فصلح متعلق الرخصة

باب الجمعة

لا تصح الجمعة الا في مصر جامع او في مصلى المصر ولا تجوز في القرى لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الثلجي والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله وتجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف

ولا جمعة بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى تجوز عندهما والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما
اما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ولا تجوز اقامتها الا للسلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة
في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت
الظهر ولا تصح بعده لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل
الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما ومنها الخطبة لانه عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل
الصلاة به وردت السنة ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على
الطهارة لان القيام فيهما متوارث ثم هي شرط الصلاة فيستحب فيها الطهارة كالاذان ولو خطب
قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفة التوارث وللفصل بينها وبين الصلاة
فان اقتصر على ذكر الله جاز عند ابي حنيفة وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة لان الخطبة هي الواجبة
والتسبيحة او التحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي لا تجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف
وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى
ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابي حنيفة ثلاثة سوى الامام وقالا اثنان سوى
الامام قال رحمه الله والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده لان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما
ان الجمع الصحيح انما هو الثلاث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان
نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء استقبل الظهر عند ابي حنيفة وقالا اذا نفروا عنه
بعدما افتتح الصلاة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعدما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا لزفر
هو يقول انها شرط فلا بد من دوامها كالوقت ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة
ولابي حنيفة ان الانعقاد بالشروع في الصلاة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلاة
فلا بد منها وبخلاف الخطبة لانها تنافي الصلاة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان
وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا تجب على مسافر ولا امرأة ولا مريض
ولا عبد ولا اعمى لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى
والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا فصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض
الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة
وقال زفر لا يجزيه لانه غير فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا تقع
فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم
صالحون للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة
الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته وقال زفر لا يجزيه لان عنده الجمعة هي الفريضة

اصالة

اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض في حق الكافة هو الظهر هذا ظاهر
الرواية الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على
شرائط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضرها فتوجه اليها والامام فيها بطل ظهره
عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة
فوقها فتنقضها وصار كما اذا توجه بعد الفراغ منها وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فنزل منزلتها
في حق ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذورون
الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر وكذا اهل السجن لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور
قد يقتدي به غيره بخلاف السواد لانه لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزأهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك
الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وان
كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة عندهما وعند محمد ان ادرك معه اكثر الركعة
الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه
فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين
لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه
لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الاخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة
والكلام حتى يفرغ من خطبته قال رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل
ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلاة
لانها قد تمتد ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد
يمتد طبعا فاشبه الصلاة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة
لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي
المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر في
وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول المقصود به

باب صلاة العيدين

ويجب صلاة العيد على كل من تجب عليه صلاة الجمعة وفي الجامع الصغير
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال رحمه الله وهذا
تنصيص على السنية والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وجه الاول مواظبة النبي عليه السلام
عليها وجه الثاني قوله عليه السلام في حديث الاعرابي عقيب سؤاله هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاول
اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى
المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روي انه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى

وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ويلبس احسن
ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء
للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي حنيفة في طريق المصلى وعندهما
يكبر اعتبارا بالاضحى ولهما ان الاصل في الثناء الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير
ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى قبل العيد لان النبي عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة خاصة
ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي غيره عامة لانه عليه السلام لم يفعله واذا حلت الصلوة
بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لانه عليه السلام كان يصلي العيد
والشمس على قيد رمح او رمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ويصلي
الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر
تكبيرة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها
هذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس رضي الله عنه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها ثم يقرأ
وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس رضي الله عنه لامر بنيه
الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم
التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر به فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح
لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها
والشافعي اخذ بقول ابن عباس رضي الله عنه الا انه حمل المروي كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر
او ستة عشر ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد به ما خلا تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما روينا
ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر
واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لا يقضيها لان الصلوة بهذه
الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد فان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد
الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من
الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث
وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثاني عند العذر ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرناه و
يؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روي ان النبي عليه السلام كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فياكل
من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين
كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية

وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ما شرعت الا للتعليم فان كان عذر يمنع من الصلوة
في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت
الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء في التاخير من غير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذي
يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة
لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة دونه كسائر المناسك فصل في
تكبير التشريق ويبدأ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب صلوة العصر
من يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا يختم عقيب صلوة العصر من آخر ايام التشريق والمسألة مختلفة بين
الصحابة رضي الله عنهم فاخذا بقول علي رضي الله عنه اخذا بالاكثر اذ هو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود
اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير بدعة والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه وهو عقيب
صلوات المفروضات على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة وليس على جماعات
النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا على جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم وقالا هو على كل من صلى المكتوبة
لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا من قبل والتشريق هو التكبير كذا نقل عن الخليل بن احمد ولان الجهر
بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على النساء اذا اقتدين
بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيمين بطريق التبعية قال يعقوب صليت بهم المغرب
فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة دل ان الامام وان ترك التكبير لا يتركه المقتدي وهذا لانه
لا يؤدى في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب باب صلوة الكسوف اذا
انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة عائشة رضي الله عنها ولنا رواية ابن عمر رضي الله عنه والحال
اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة
وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان
المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر
فلهما رواية عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر فيها ولابي حنيفة رواية ابن عباس وسمرة رضي الله عنهم والترجيح
قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام اذا رأيتم
من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة
ويصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة و
ليس في كسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد
بنفسه لقوله عليه السلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وليس في الكسوف خطبة

النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي ركوعان له رواية صح

لانه لم ينقل **باب الاستسقاء** قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة
فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم
انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم ترو عنه الصلوة
وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي ان النبي عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس
قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده ويجهر فيهما بالقراءة
اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي ان النبي عليه السلام خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند
ابي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفة لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة
بالدعاء لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال رحمه الله هذا
قول محمد اما عند ابي حنيفة فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب
القوم ارديتهم لانه لم ينقل انه امرهم بذلك ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء لانه لاستنزال
الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة **باب صلوة الخوف** اذا اشتد الخوف جعل الامام
الناس طائفتين طائفة في وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فاذا
رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة
فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو وجاءت
الطائفة الاولى وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم لاحقون وتشهدوا و
سلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لانهم
مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود ان النبي عليه السلام صلى صلوة الخوف
على الصفة التي قلنا وابو يوسف وان انكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما رويناه فان كان
الامام مقيما صلى بالطائفة ركعتين وبالثانية ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بالطائفتين
ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالطائفة الثانية ركعة لان
تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى اولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حال
الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الاداء
مع القتال لما تركها فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود الى اي جهة
شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه
للضرورة وعن محمد انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان **باب
الجنائز** واذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في
القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا الاستلقاء لانه ايسر والاول هو السنة ولقن الشهادتين

لقوله

لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض
عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن **فصل في الغسل** واذا ارادوا غسله
وضعوه على سرير لينصب الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفى بستر العورة
الغليظة هو الصحيح تيسيرا ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضؤه من غير مضمضة واستنشاق
لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ثم يفيضون الماء عليه اعتبارا
بحال الحيوة ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله تعالى وتر يحب الوتر ويغلى
الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول المقصود ويغسل رأسه
ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء
قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت
منه لان السنة هو البداءة بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث
الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل
مرة ثم ينشفه بثوب كيلا يبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته
والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت
ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة
وقد استغنى الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان **فصل في التكفين**
السنة ان يكفن الرجل في ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب
بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حيوته فكذا بعد مماته فان اقتصروا على ثوبين جاز و
الثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما
ولانه ادنى لباس الاحياء والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق
فان ارادوا لف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه عليه ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وكيفيته
ان يبسط اللفافة اولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يعطف الازار من
قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه بخرقة صيانة
عن الكشف وتكفن المرأة في خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها
لحديث ام عطية ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة
الحيوة فكذا بعد الممات هذا بيان كفن السنة وان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز وهي
ثوبان وخمار وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد
الا في حالة الضرورة لان مصعب بن عمير حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن

علام اصله على ما دخل حرف الجر على ما الاستفهامية فاسقط
الفها كما في قوله تعالى عم يتساءلون ويقال نصوت الرجل نصوا اذا جذبت
ناصيته ... روي انها رأت امرأة يسرحون شعر ميت فقالت
علام تنصون ميتكم كانها كرهت تسريح رأس الميت فجعلته بمنزلة الاخذ
بالناصية فكونه غير محتاج اليه
اكمل

الضرورة ويلبس الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك
تحت اللفافة ثم الازار تحت اللفافة ويجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا لانه عليه السلام امر باجمار
اكفان ابنته وترا والاجمار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

فصل في الصلوة على الميت

واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء
به فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب الولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحي لانه رضيه في حال حياته
ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي يعني ان
شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتأدى بالاولى و
التنفل بها غير مشروع ولهذا رأينا الناس تركوا من اخرهم الصلوة على قبر النبي عليه السلام وهو اليوم كما
وضع وان دفن الميت ولم يصل عليه صلي على قبره لان النبي عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار
يصلى عليه قبل ان يتفسخ والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان
والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة يصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر تكبيرة
يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لان النبي عليه السلام كبر اربعا في اخر صلوة
صلاها فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المأموم خلافا لزفر لانه منسوخ لما روينا
وينتظر تسليم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفار للميت والبداية بالثناء
ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا
ذخرا واجرا واجعله لنا شافعا ومشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الاتي حتى يكبر اخرى
بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما
ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدئ بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر
مع الامام لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء
الصدر لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة
انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله
ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزأهم في القياس لانه دعاء
وفي الاستحسان لا يجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا باس
بالاذن في صلوة الجنازة لان التقدم حق الولي فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي اعلام
الناس بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقول النبي عليه السلام من صلى
على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا
كان الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه

عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فيتحقق في
حقه سنة الموتى ومن لم يستهل ادرج في خرقة كرامة لبني ادم ولم يصل عليه لما روينا ويغسل في غير
ظاهر الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع
لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه استحسانا او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا
وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لانه ظهرت تبعية الدار فحكم بالاسلام كما في اللقيط واذا مات الكافر وله
ولي مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه بذلك امر علي رضي الله عنه في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في
خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى

فصل في حمل الجنازة

واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام
والصيانة وقال الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق منهما على اصل عنقه والثاني على اعلى
صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه هكذا حملت قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة ويسرعون
يمشون به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلام حين سئل عنه قال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره ان يجلسوا
قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه وكيفية الحمل ان تضع مقدم
الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التناوب

فصل في الدفن

ويحفر القبر ويلحد لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا
للشافعي فان عنده يسل سلا لما روي انه عليه السلام سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه و
اضطربت الروايات في ادخال النبي عليه السلام فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
كذا قال رسول الله حين وضع ابا دجانة رضي الله عنه في القبر ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله عليه السلام ويحل
العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن على اللحد لانه عليه السلام جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة
بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف
ويكره الاجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلاء ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا باس
بالقصب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب لانه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب ويهال
التراب ويسنم القبر ولا يسطح اي لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي عليه السلام
اخبر انه مسنم

باب الشهيد

الشهيد من قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون
ظلما ولم تجب بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في معنى شهداء احد وقال النبي عليه السلام
فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم وكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب
عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه دلالة القتل وكذا خروج الدم
من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي يخالفنا في الصلوة ويقول السيف محاء للذنوب

فاغنى عن الاستغفار ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب
لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء
قتلوه لم يغسل لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة
وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والثاني لم يجب لسبب الشهادة ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت
مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة عليهم السلام
وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف
الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه
طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا
وينزع عنه الحشو والفرو والقلنسوة والسلاح والخف لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون
ما شاؤوا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة
لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى
او ينقل من المعركة حيا لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا
من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو آواه فسطاط
او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك الصلوة
تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه وهذا مروي عن ابي يوسف ولو اوصى بشيء من امور الآخرة
كان ارتثاثا عند ابي يوسف لانه ارتفاق وعند محمد لا يكون لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وهو عقوبة والقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا او في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد ما لا يلبث بمنزلة
السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل نفسه
لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من
البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض لانه عليه السلام صلى في جوف الكعبة
يوم الفتح ولانها صلوة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط فان صلى
الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ
بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم تجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في
المسجد الحرام فتحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت
صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة

جازت

جازت صلوته خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء
لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم
وقد ورد النهي عنه عن النبي عليه السلام

كتاب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل
البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى وآتوا الزكوة ولقوله
عليه السلام ادوا زكوة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط
الحرية لان كمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا تتحقق
العبادة من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به ولا بد من الحول لانه
لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول
ولانه المتمكن به من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه
ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء
ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكوة خلافا للشافعي فانه
يقول هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات وصار كالعشر والخراج ولنا انها
عبادة فلا تتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف
الخراج لانه مؤنة الارض وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة
فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارضي
وعن ابي حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب
زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده و
من كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام و
لنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة
وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به
النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا
من جهة العباد وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس في دور
السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال
زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات
المحترفين لما قلنا ومن له على آخر دين فجحده سنين ثم قامت به بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت
له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي ومن جملته المال المفقود

والدين المجحود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي
اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما
ان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كابن السبيل ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في المال الضمار
ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة عليه وابن السبيل يقدر بنائبه والمال
المدفون في البيت نصاب لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في ارض او كرم اختلاف المشايخ رحمهم الله ولو كان
الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة لامكان الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان الدين
على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا ولو كان الدين على مقر مفلس فهو نصاب عند ابي حنيفة لان
تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد في تحقق
الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة
بطلت عنها الزكوة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة
حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة لان النية لم تتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم تعتبر ولهذا يصير المسافر مقيما
بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا الا بالسفر وان اشترى شيئا ونواه للتجارة كان للتجارة لاتصال
النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل منه ولو ملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح
عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد لا يصير
للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة
للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران
الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجود النية حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم ومن تصدق بجميع ماله
لا ينوي الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين
ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شائع في الكل وعند ابي يوسف لا يسقط
لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الاول **باب صدقة السوائم** **فصل
في الابل** ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة
الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلث شياه الى تسع عشرة
فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض
وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في
الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين
فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت
ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين

بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اذا زادت على المائة والعشرين تستأنف الفريضة
فيكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلث شياه وفي العشرين اربع
شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلث حقاق ثم تستأنف
الفريضة فيكون في الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلث شياه وفي العشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين
ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت
مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات والخمسينات في كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة لما روي ان النبي عليه السلام كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة
وفي كل اربعين بنت لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه عليه السلام كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن
حزم فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فنعمل بالزيادة والبخت والعراب سواء في ذلك
لان مطلق الاسم يتناولهما **فصل في البقر** ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة فاذا كانت
ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين
مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله معاذا فاذا زادت على اربعين وجبت في
الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف
عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه
لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا
النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة
حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا
وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل المراد منها الصغار ثم في ستين تبيعان
او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي
المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى
تبيع لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجواميس والبقر
سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلته
فلذلك لا يحنث به في يمينه لا ياكل لحم بقر **فصل في الغنم** ليس في اقل من اربعين من
الغنم السائمة صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين
فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه فاذا بلغت اربعمائة

ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة شاة كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر الصديق
رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظة الغنم شاملة للكل والنص ورد به
ويؤخذ الثني في زكوتها ولا يؤخذ الجذع والثني منها ما تمت له سنة والجذع ما اتى عليه اكثرها و
عن ابي حنيفة وهو قولهما انه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة والثنية ولانه يتادى به الاضحية
فكذا الزكوة وجه الظاهر حديث علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان
الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيها الجذع من المعز وجواز التضحية به عرف نصا
والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمها
وقد قال النبي عليه السلام في خمس شاة **فصل في الخيل** اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا
فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم
وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في
فرسه صدقة وله قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما روياه فرس الغازي وهو المنقول عن زيد
بن ثابت رضي الله عنه والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل
وكذا في الاناث المنفردات في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور
وعنه انها تجب في الذكور المنفردة ايضا ولا شيء في البغال والحمير لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء
والمقادير تثبت سماعا الا ان يكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة **فصل**
وليس في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند ابي حنيفة وهذا آخر اقواله وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب
فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف
وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق
النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحد منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع
ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان واحد فيها من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا
دون تادية الزكوة حتى لو هلك المسان بعد حولان الحول سقط الزكوة عن الكل عند ابي حنيفة ومحمد
لان الوجوب يتعلق بالمسان وقد فات ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلاثين
من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحدة ثم لا يجب شيء حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان
يثنى الواجب ثم لا يجب حتى يبلغ مبلغا لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين
في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه
ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي
فصيل على هذا الاعتبار **قال** ومن وجب عليه سن في الزكوة فلم يوجد عنده اخذ المصدق اعلى منها

ورد الفضل واخذه منها او اخذ الفضل وهذا يبتني على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز
عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في الوجه الاول له ان يابى الاخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته
لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيمة في الزكوة
عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص
كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايصالا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد
الشاة وصار كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهو لا يعقل ووجه القربة في المتنازع
فيه سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك له ظواهر
النصوص ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب
هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم
النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت علوفة
لان القليل تابع للاكثر ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تاخذوا من
حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي من اوساطها ولان فيه نظرا من
الجانبين ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي لا يضم
لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت
بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيعسر اعتبار
الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير **قال** والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون
العفو وقال محمد وزفر فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر يسقط بقدره لمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما
قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل
نصاب ونفى الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في مال
المضاربة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى
ان ينتهي لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا ثم الى
النصب شائعا واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم لان الامام لم يحمهم والجباية
بالحماية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة والزكوة
مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا
الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس على الصبي من بني تغلب
في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين

ويؤخذ من نساء المسلمين وصبيانهم وان هلك المال بعد وجوب الزكوة سقط فرضها
عنه وقال الشافعي يضمن ان هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه
منعه بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فيسقط بهلاك
محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه والمستحق فقير يعينه المالك ولم يتحقق منه الطلب وبعد
طلب الساعي قيل يضمن وقيل لا يضمن لعدم التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك
البعض يسقط بقدره اعتبارا للبعض بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادى
بعد سبب الوجوب فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود
السبب ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في السببية
والزائد عليه تابع له **باب زكوة المال فصل في الفضة** ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله
عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها
الحول ففيها خمسة دراهم لانه عليه السلام كتب الى معاذ رضي الله عنه خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم
ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ اربعين فيكون فيها
درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة وقال صاحباه ما زاد على المائتين فزكوته
بحسابها وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام في حديث علي رضي الله عنه وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكوة
وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب في السوائم تحرزا
عن التشقيص ولابي حنيفة قوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث
عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر
الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل لان ذلك
جرى التقدير في ديوان عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في حكم
الفضة وان كان الغالب الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تخلو
عن قليل الغش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف
اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر
العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة
فصل في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا
وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم
وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال
عشرون قيراطا وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما تجب بحساب ذلك

وهي مسألة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا كاربعين درهما
وفي تبر الذهب والفضة وحليهما واوانيهما الزكوة وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو
الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب **فصل في العروض** الزكوة واجبة في
عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدي
من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانها معدة للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع وتشترط
نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضي الله عنه
وهذا رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير
الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في
معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على
كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط
الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى وفي انتهائه
للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء ويضم قيمة العروض الى الذهب والفضة حتى يتم النصاب
لان الكل للتجارة وان افترقت جهة الاعداد ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية
ومن هذا الوجه صار سببا وفي قياس لا يضم وهو قول الشافعي كما في السوائم ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة
وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة
درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في
مصوغ وزنه اقل من مائتي درهم وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون
الصورة فيضم بها **باب فيمن يمر على العاشر** واذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر
او علي دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام
الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديتها الى عاشر
اخر ومراده اذا كان في تلك السنة عاشر اخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر
اخر في تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعني الى الفقراء في المصر لان الاداء
كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في صدقة السوائم في
ثلاثة فصول وفي الفصل الرابع وهو اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء في المصر لا يصدق وان
حلف وقال الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله
بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا

وهو الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير
وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب ابرازها
وجه الاول ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة قال وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يؤخذ منه
ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرائط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في الجواري يقول
هن امهات اولادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية غير ان اقراره بنسب من
في يده منه صحيح فكذا بامية الولد لانها تبتني عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لا يجب الا من المال
قال ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته وان مر
حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف
المسلم والذمي لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلا بد من النصاب وهذا في الجامع الصغير وفي كتاب الزكوة لا ناخذ
من القليل وان كانوا ياخذون منا من القليل لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية وان مر حربي بمائتي درهم
ولا يعلم كم ياخذون منا ناخذ منه العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان علم انهم ياخذون منا ربع العشر
او نصف العشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا
ناخذ منهم ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى
لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استئصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق وبعد
الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل المال فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم
خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستئصال
فان مر ذمي بخمر او خنزير عشر الخمر ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرهما
لانه لا قيمة لهما وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة
كانه جعل الخنزير تبعا للخمر فان مر بكل واحد على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق على الظاهر
ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها
ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي خنزير نفسه بل يجب
تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء
وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ومن مر على العاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى
قد حال عليها الحول لم يزك المائة التي مر بها لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بمائتي درهم بضاعة
لم يعشرها لانه غير ماذون باداء زكوتها قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به وكان ابو حنيفة يقول
اولا يعشره لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعدما صار عروضا فنزل
منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا

ان يكون

ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم وليس عليه
دين عشره وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة
هو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما
ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة
حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتاج فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد
وان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل
قال ومن مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة معناه اذا مر على عاشر
اهل العدل لان التقصير من قبله حيث مر عليه

باب المعادن والركاز

معدن ذهب
او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه فيه لانه
مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة ولا يشترط الحول
في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو من الركز فاطلق
على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد
لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية
في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا فليس
فيه شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا وله انه من اجزاء الارض مركب
فيها ولا مؤنة في سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب
فيها وان وجده في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان ووجه الفرق على احديهما وهو رواية الجامع الصغير
ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا
هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى
الركز وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة
وقد عرف حكمها في موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال
لما بينا ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين
فيختص هو وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه
وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت
اليد اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة
ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المختط
له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب

لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار
بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وإن وجده في الصحراء
فهو له لأنه ليس في يد أحد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لأنه بمنزلة المتلصص غير المجاهر
وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول أبي حنيفة
آخرا خلافا لأبي يوسف ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من
البحر الخمس لأن عمر رضي الله عنه أخذ الخمس من العنبر ولهما أن قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وإن كان
ذهبا أو فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه
الخمس معناه وجد في أرض لا مالك لها لأنه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة

باب زكوة الزروع والثمار

قال أبو حنيفة في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر سواء سقي سيحا أو سقته
السماء إلا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق والوسق
ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام وليس في الخضروات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط
النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الأول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولأنه صدقة فيشترط
النصاب فيه لتحقق الغنى ولأبي حنيفة قوله عليه السلام ما أخرجته الأرض ففيه العشر من غير فصل وتأويل
ما رواه زكوة التجارة لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر
بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لأنه للاستنماء وهو كله نماء ولهما
في الثاني قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا
ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة فيه ولأن الأرض قد تستنمى بما لا يبقى
والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت
في الجنان عادة بل تنفى عنها حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش يجب فيه العشر
والمراد بالمذكور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لأنه يقصد بهما
استغلال الأرض بخلاف السعف والتبن لأن المقصود الحب والتمر دونهما وما سقي بغرب أو دالية
ففيه نصف العشر على القولين لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وإن سقي سيحا
وبدالية يعتبر أكثر السنة كما في السائمة وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا
بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت
قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه
فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلاثمائة من وفي الزعفران خمسة أمناء لأن التقدير بالوسق كان
لاعتبار أنه أعلى ما يقدر به وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر وقال الشافعي لا يجب لأنه متولد

من الحيوان فأشبه الإبريسم ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر ولأن النحل يتناول من الأنوار والثمار
وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها ثم عند أبي حنيفة
يجب فيه العشر قل أو كثر لأنه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف أنه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو أصله وعنه
أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة أنهم كانوا يؤدون إلى رسول الله عليه السلام كذلك وعنه خمسة أمناء
وعن محمد خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد
في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف لا يجب لانعدام السبب وهو الأرض النامية وجه الظاهر
أن المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر
لأن النبي عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال تغلبي له أرض عشر فعليه العشر
مضاعفا عرف ذلك بإجماع الصحابة رضي الله عنهم وعن محمد أنه إذا اشتراه التغلبي من مسلم عشر واحد لأن
الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك فإن اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه
في الجملة كما إذا مر على العاشر وكذا إذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبي عند أبي حنيفة سواء كان التضعيف أصليا
أو حادثا لأن التضعيف صار وظيفة لها فينتقل إلى المسلم بما فيها كالخراج وقال أبو يوسف يعود إلى عشر واحد
لزوال الداعي إلى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه قال رضي الله عنه اختلفت النسخ في بيان
قوله والأصح أنه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف إلا أن قوله لا يتأتى في الأصلي لأن التضعيف الحادث لا يتحقق
عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الأرض لمسلم باعها من نصراني يريد به ذميا غير تغلبي وقبضها
فعليه الخراج عند أبي حنيفة لأنه أليق بحال الكافر وعند أبي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف
الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا أهون من التبديل وعند محمد هي عشرية على حالها لأنها صارت مؤنة
لها فلا تتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج فإن أخذها
منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت أما الأول فلتحول الصفقة
إلى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم وأما الثاني فلأنه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولأن
حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد وإذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه
العشر معناه إذا سقاه بماء العشر أما إذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لأن المؤنة في مثل هذا تدور
مع الماء وليس على المجوسي في داره شيء لأن عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا وإن جعلها بستانا فعليه الخراج
وإن سقاه بماء العشر لتعذر إيجاب العشر إذ فيه معنى القربة فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس
قولهما يجب العشر في الماء العشري إلا أن عند محمد عشر واحد وعند أبي يوسف عشران وقد مر الوجه ثم الماء العشري
ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي ماء الأنهار التي شقها الأعاجم وماء
جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد لأنه لا يحميها أحد كالبحار وخراجي عند أبي يوسف

لأنه تجب عليها القناطير من السفن وهذا يبعد عليها وفي أرض الصبي والمرأة التغلبيين ما في أرض الرجل التغلبي يعني
العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لأن الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة
المحضة ثم على الصبي والمرأة إذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك إذا كانا منهم وليس في
عين القير والنفط في أرض العشر شيء لأنه ليس من أنزال الأرض وإنما هو عين فوارة كعين الماء وعليه
في أرض الخراج خراج وهذا إذا كان حريمه صالحا للزراعة لأن الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز

والأصل فيه قوله تعالى إنما الصدقات
للفقراء الآية فهذه ثمانية أصناف قد سقط منها المؤلفة قلوبهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى
عنهم وعلى ذلك انعقد الإجماع والفقير من له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له وهذا مروي عن أبي حنيفة
وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا والعامل يدفع
إليه الإمام إن عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي لأن استحقاقه بطريق
الكفاية ولهذا يأخذ وإن كان غنيا إلا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة
الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه
وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه وقال الشافعي من تحمل غرامة في إصلاح ذات البين وإطفاء النائرة بين القبيلتين وفي سبيل
الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف لأنه المتفاهم عند الإطلاق وعند محمد منقطع الحاج لما روي أن رجلا
جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره رسول الله عليه السلام أن يحمل عليه الحاج ولا يصرف إلى أغنياء الغزاة عندنا لأن المصرف هو الفقراء
وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لا شيء له فيه فهذه جهات الزكاة فللمالك أن يدفع إلى كل
واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف لأن
حرف اللام للاستحقاق ولنا أن الإضافة لبيان أنهم مصارف لا لإثبات الاستحقاق وهذا لما عرف
أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا إليه مروي
عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردها
إلى فقرائهم ويدفع إليه ما سوى ذلك من الصدقة وقال الشافعي لا يدفع وهو رواية عن أبي يوسف اعتبارا بالزكاة
ولنا قوله عليه السلام تصدقوا على أهل الأديان كلها ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكاة ولا يبنى
بها مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لأن قضاء دين الغير لا
يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا يشترى بها رقبة تعتق خلافا لمالك حيث ذهب إليه في تأويل قوله تعالى
وفي الرقاب ولنا أن الإعتاق إسقاط الملك وليس بتمليك ولا تدفع إلى غني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني وهو بإطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة وكذا حديث معاذ رضي الله عنه على ما روينا قال ولا يدفع

المزكي زكاته إلى أبيه وجده وإن علا ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل لأن منافع الأملاك بينهم
متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا إلى امرأته للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المرأة إلى
زوجها عند أبي حنيفة لما ذكرنا وقالا تدفع إليه لقوله عليه السلام لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلة قاله
لامرأة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال ولا يدفع إلى مكاتبه
ومدبره وأم ولده لفقدان التمليك إذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك
ولا إلى عبد قد أعتق بعضه عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع إليه لأنه حر مديون عندهما
ولا يدفع إلى مملوك غني لأن الملك واقع لمولاه ولا إلى ولد غني إذا كان صغيرا لأنه يعد غنيا
بمال أبيه بخلاف ما إذا كان كبيرا فقيرا لأنه لا يعد غنيا بيسار أبيه وإن كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني
لأنها إن كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع إلى بني
هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم إن الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف
التطوع لأن المال هاهنا كالماء يتدنس بإسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال وهم
آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم أما هؤلاء فلأنهم ينسبون
إلى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة إليه وأما مواليهم فلما روي أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل
لي الصدقة فقال لا أنت مولانا بخلاف ما إذا أعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال
المعتق لأنه القياس والإلحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة قال أبو حنيفة ومحمد إذا دفع الزكاة
إلى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فبان أنه أبوه أو ابنه فلا إعادة عليه
وقال أبو يوسف عليه الإعادة لظهور خطئه بيقين وإمكان الوقوف على هذه الأشياء وصار كالأواني والثياب
ولهما حديث معن بن يزيد فإنه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما أخذت وقد دفع إليه
وكيل أبيه صدقته ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتنى الأمر فيها على ما يقع
عنده كما إذا اشتبهت عليه القبلة وعن أبي حنيفة في غير الغني أنه لا يجزيه والظاهر هو الأول وهذا إذا
تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه مصرف أما إذا شك فلم يتحر أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه ليس بمصرف
لا يجزيه إلا إذا علم أنه فقير هو الصحيح ولو دفع إلى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لا يجزيه لانعدام
التمليك لعدم أهليته للملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا من أي مال كان لأن الغنى
الشرعي مقدر به والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الأصلية وإنما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها
إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحا مكتسبا لأنه فقير والفقراء هم المصارف ولأن حقيقة الحاجة لا
يوقف عليها فأدير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره أن يدفع إلى واحد مائتي درهم فصاعدا
وإن دفع جاز وقال زفر لا يجوز لأن الغنى قارن الأداء فحصل الأداء إلى الغني ولنا أن الغنى حكم الأداء

فيعقب لكنه يكره لقرب القرابة منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان تغنى بها انسان احب الى معناه الاغناء
عن السؤال في يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق
صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث معاذ رض وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته
او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزأه وان كان
مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر
المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها
فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او
صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري وبمثله يثبت الوجوب لعدم
القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن
ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار
بالنصاب لتقدر الغنى في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية
والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب
الاضحية والفطرة قال ويخرج ذلك عن نفسه لحديث ابن عمر قال فرض رسول الله عليه السلام زكوة الفطر على
الذكر والانثى الحديث ويخرج عن اولاده الصغار لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال
زكوة الراس وهي امارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقت ولهذا تتعدد بتعدد الراس
مع اتحاد اليوم والاصل في الباب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار
لانه يمونهم ويلي عليهم ومماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار وان كان
لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة قال ولا
يؤدي عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة
ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته بغير امرهم اجزأه
استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر
وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن عبيده للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها
على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي
الى الثنا والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا
العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص بناء على
انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم يتم الرقبة
لكل واحد منهما ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام في حديث ابن عباس

قوله لا صدقة الا عن ظهر غنى اي الا صادرة عن غنى والظهر مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب او هو كناية عن القوة اذ المال للغني بمنزلة الظهر الذي عليه اعتماده واليه استناده منه

ادوا

ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله
وفيه خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق ومن
باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه انه اذا مر يوم الفطر والخيار باق فهي
على من يصير له العبد لان الخيار ابتداء وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك موقوف
لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني
عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكوة التجارة على هذا الخلاف

فصل في مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر
او شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير
وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رض قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله
ولنا ما روينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون وما رواه محمول على الزيادة تطوعا
ولهما في الزبيب انه والتمر يتقاربان في المقصود وله انه والبر يتقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد
منهما بكل اجزائه ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق
والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا
وان نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة
هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة وعن محمد انه يعتبر كيلا والدقيق اولى
من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي يوسف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة
واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي
والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو
قول الشافعي لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين
ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رض وهو اصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي
قال ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من
رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من
مات فيها من مماليكه او ولده له انه يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص
واختصاص الفطر باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى
المصلى لانه عليه السلام كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلوة
وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل في الزكوة
ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها لان

وجه الفرق بينهما معقول انه بتقدم وقت الاداء فيها بخلاف الضحية

كتاب الصوم

الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه ونفسره ان شاء الله تعالى ووجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الباقي ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزى عنده ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فتترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلاة والحج لان لهما اركانا فيشترط قرانها بالعقد على ادائها وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وفي جوازه بعد الزوال لا توجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصاب باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه في الحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احديهما انه ما صرف الوقت الى الاهم قال والضرب الثاني ما ثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عليه السلام بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا

ولو

ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائما حين نوى اذ هو متجزي عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار لانه عبادة قهر النفس وانما يتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا العدة ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصوم يوم الشك الا تطوعا لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى المظنون والثاني ان ينوي عن واجب اخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان هذا دون الاول في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهي عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهة هنا لصورة النهي والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من اخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان لم يجد غداء غدا يصوم وان وجد يفطر والخامس ان يضجع في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب اخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن واجب اخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزأه عنه لما مر وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه

كما اذا ظن انه لم يصل الظهر مثلا بعد وقته فشرع للقضاء فلما صلى ركعة علم انه صلاه في وقته فافسد بناء عليه لا قضاء عليه لانه لم يشرع ملزما بل مسقطا ما كان في زمنه
حذ من تقرير

لم يقل لانه مظنون لان في الحقيقة المظنون الا يثبت بالظن بعد وجوبه بيقين والحال انه قد اداه فشرع فيه على ظن انه لم يؤدي ثم علم انه اداه واما ههنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة الان في كل واحد منهما لما شرع مسقطا للواجب عنه لا ملزما كان كل منهما [illegible] اخر
منه كمل

لا يخلو الاسقاط في عزيمته من وجه ما ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام
شهادته لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وإن أفطر فعليه القضاء دون
الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة إن أفطر بالوقاع لأنه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب
الصوم عليه ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين
يوما لم يفطر إلا مع الإمام لأن الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الإفطار ولو أفطر
لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده وإذا كان بالسماء علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل في
رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار ولهذا لا يختص
بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي
عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعلة غيم أو غبار أو نحوه وفي إطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود
في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لأنه خبر وعن أبي حنيفة أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه وكان
الشافعي في أحد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرناه وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة الواحد في رؤية
الهلال ثم إذا قبل الإمام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة
للاحتياط ولأن الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وإن كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الإرث بناء على
النسب الثابت بشهادة القابلة وإذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم
لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما إذا كان
بالسماء علة لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير أهل المحلة وعن
أبي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي
أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع وإليه الإشارة في كتاب الاستحسان وكذا إذا
كان على مكان مرتفع في المصر ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الأضحى احتياطا في
الإيجاب وإذا كان بالسماء علة لم تقبل في هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه تعلق به نفع
العبد وهو الفطر فأشبه سائر حقوقه والأضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الأصح خلافا لما روي
عن أبي حنيفة أنه كهلال رمضان لأنه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الأضاحي وإن لم تكن بالسماء علة لم تقبل
إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس لقوله تعالى
وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل والخيطان
بياض النهار وسواد الليل والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع نهارا مع النية لأنه في حقيقة
اللغة هو الإمساك لورود الاستعمال فيه إلا أنه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة واختص

بالنهار

بالنهار لما تلونا ولأنه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى
العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الأداء في حق النساء **باب ما يوجب
القضاء والكفارة** وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر والقياس أن يفطر وهو
قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة ووجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي أكل
وشرب ناسيا تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك وإذا ثبت هذا في حق الأكل والشرب ثبت في
الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لأن هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في
الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لأن النص لم يفصل ولو كان مخطئا أو مكرها فعليه القضاء
خلافا للشافعي فإنه يعتبره بالناسي ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولأن النسيان من قبل من له الحق
والإكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوات فإن نام فاحتلم لم يفطر لقوله عليه السلام
ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولأنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو
الإنزال عن شهوة بالمباشرة وكذا إذا نظر إلى امرأة فأمنى لما بينا وصار كالمتفكر إذا أمنى وكالمستمني
بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافي وكذا إذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر
لأنه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما إذا اغتسل
بالماء البارد ولو قبل لا يفسد صومه يريد به إذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة
لأن الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتي في موضعه إن شاء الله تعالى ولو أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة
لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة أو معنى يكفي لإيجاب القضاء احتياطا أما الكفارة فتفتقر
إلى كمال الجناية لأنها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه أي الجماع أو الإنزال
ويكره إذا لم يأمن لأن عينه ليس بمفطر وإنما يصير فطرا بعاقبته فإن أمن يعتبر عينه وأبيح له وإن لم يأمن تعتبر عاقبته
وكره له والشافعي أطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية
وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة لأنها قلما تخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه
لم يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر إلى جوفه وإن كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان
أنه لا يستطاع الامتناع عنه فأشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والأصح أنه يفسد لإمكان
الامتناع عنه إذا آواه خيمة أو سقف ولو أكل لحما بين أسنانه لم يفطر وإن كان كثيرا يفطر وقال زفر
يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا أن القليل تابع لأسنانه بمنزلة ريقه
بخلاف الكثير لأنه لا يبقى فيما بين الأسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل فإن أخرجه فأخذه بيده
ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه لما روي عن محمد أن الصائم إذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها
ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لأنها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة

عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعافه الطبع فان ذرعه القيء لم يفطر
لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فلو
عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه
لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان اعاده فسد بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له
في الادخال وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف لعدم الخروج وعند محمد يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال
وان استقاء عامدا ملء فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان
كان اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد
لم يفسد صومه عنده لعدم سبق الخروج وان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملء الفم
لكثرة الصنع ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن
جامع عامدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية
ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك
شبع وعن ابي حنيفة انه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انها تجب لان
الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا
للشافعي لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع
على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي
محل الفعل وفي قول يتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه
ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته
فيها ولا يتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى
به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع
الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال
وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل
كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت
فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال عليه السلام اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه
فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد
فامر رسول الله ان يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال فرقها على المساكين فقال
والله ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي احدا بعدك

وهو

وهو حجة على الشافعي في قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع للنص عليه
ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة عليه لانعدامه
صورة وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية فلا يلحق
به غيره ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر
وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء او
دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن ولو داوى جائفة او آمة
بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم
التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء
تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة
فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه
فكانه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند ابي حنيفة ان المثانة
بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة
ومعنى ويكره له ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ الطعام لصبيها
اذا كان لها منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على
الولد ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه
بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من
تعريض الصوم على الفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك
في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا باس
بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال
يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا باس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن
دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر
المسنون وهو القبضة ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك
من غير فصل وقال الشافعي يكره في العشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا
هو اثر العبادة والاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول
بالماء لما روينا **فصل** ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال
الشافعي لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوت العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض
وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضره الصوم فصومه افضل وان

افطر وقضى جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط
كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان
رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد واذا مات المريض والمسافر
وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا
لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته تظهر في وجوب الوصية بالاطعام و
ذكر الطحاوي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح انما الخلاف في النذر والفرق لهما
ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما
ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط
الواجب وان اخره حتى دخل رمضان اخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء
ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما
او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافا للشافعي
فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني
والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي
لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط
الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا
خلافا للشافعي وعلى هذا الزكوة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا
انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى
يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه
الولي ولا يصلي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع
او في صلوة التطوع ثم افسده قضاه خلافا للشافعي له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا
ان المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الابطال فاذا وجب المضي وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح
الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه السلام افطر واقض يوما
مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو
افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا
يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت

الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية معدومة عنده وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر او
الصبي قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا والاهلية
الوجوب منعدمة في اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان
الكافر ليس من اهل التطوع ايضا والصبي اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال
فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان كان في رمضان فعليه ان يصوم
لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا
لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في المسئلتين لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح ومن
اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون
بالنية اذ الظاهر وجودها منه وقضى ما بعده لانعدام النية وان اغمي عليه اول ليلة منه قضاه
كله غير يوم تلك الليلة لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتادى بنية
واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين
ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ومن جن رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك
هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه
فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي هما يقولان لم يجب عليه الاداء
لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية
بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء
فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد انه
فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار
بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان
بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب
كل النصاب من الفقير ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب
وجدت نية القربة على ما مر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقال
زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة
لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا
امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المرأة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج
في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما

وقال الشافعي لا يجب لأنه شك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلاً للزوم ولم يكن كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه
خلف فلا يجب إلا على من تحقق الأصل في حقه كالمفطر متعمداً أو مخطئاً ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفاً
إذ خلفا لأنه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الأعذار
لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم وإذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع أو أفطر
وهو يرى أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب أمسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بقدر الممكن أو نفياً للتهمة
وعليه القضاء لأنه حق مضمون بالمثل فأشبه المريض والمسافر ولا كفارة عليه لأن الجناية قاصرة لعدم القصد
وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لإثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلاة
ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فإن في السحور بركة والمستحب تأخيره لقوله عليه السلام ثلاث من أخلاق
المرسلين تعجيل الإفطار وتأخير السحور والسواك إلا أنه إذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين
فالأفضل أن يدع تحرزاً عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو أكل فصومه تام لأن الأصل هو الليل
أو كان يصوم علة وهو شك لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك إلى ما لا يريبك وإن
كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملاً بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء
عليه لأن اليقين لا يزال إلا بمثله فلو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه لأنه بنى الأمر على الأصل فلا يتحقق
العمدية ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر لأن الأصل هو النهار ولو أكل فعليه القضاء عملاً
بالأصل وإن كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لأن النهار هو الأصل ولو
كان شاكاً فيه وتبين أنها لم تغرب ينبغي أن تجب عليه الكفارة نظراً إلى ما هو الأصل وهو النهار
من أكل في رمضان ناسياً فظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء دون الكفارة
لأن الاشتباه استند إلى القياس فتحقق الشبهة وإن بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية وفي
رواية عن أبي حنيفة أنها تجب وكذا عنهما لأنه لا اشتباه فلا شبهة وجه الأول قيام الشبهة الحكمية
بالنظر إلى القياس ولا تنتفي بالعلم كوطء الأب جارية ابنه ولو احتجم فظن أن ذلك يفطره فأكل
بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء والكفارة لأن الظن ما استند إلى دليل شرعي إلا إذا أفتاه فقيه بالفساد
لأن الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذا عند محمد لأن قول الرسول عليه السلام
لا ينزل عن قول المفتي وعن أبي يوسف خلاف ذلك لأن على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه إلى
معرفة الأحاديث وإن عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الأوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفته
القياس ولو أكل بعدما اغتاب متعمداً فعليه القضاء والكفارة كيفما كان لأن الفطر يخالف القياس والحديث
مؤول بالإجماع وإذا جومعت النائمة أو المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي
لا قضاء عليهما اعتباراً بالناسي والعذر هاهنا أبلغ لعدم القصد ولنا أن النسيان يغلب وجوده

وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية **فصل فيما يوجبه على نفسه** وإذا قال لله علي صوم
يوم النحر أفطر وقضى وهذا النذر صحيح عندنا خلافاً لزفر والشافعي هما يقولان إنه نذر بما هو معصية لورود
النهي عن صوم هذه الأيام ولنا أنه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى
فيصح نذره لكنه يفطر احترازاً عن المعصية المجاورة ثم يقضي إسقاطاً للواجب وإن صام فيه يخرج عن
العهدة لأنه أداه كما التزمه وإن نوى يميناً فعليه كفارة يمين يعني إذا أفطر وهذه المسألة على وجوه ستة
إن لم ينو شيئاً أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً يكون نذراً لأنه نذر بصيغته
كيف وقد قرره بعزيمته وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون يميناً لأن اليمين محتمل كلامه وقد
عينه ونفى غيره وإن نواهما يكون نذراً ويميناً عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون نذراً ولو نوى
اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يميناً لأبي يوسف أن النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الأول
على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما
أنه لا تنافي بين الجهتين لأنهما يقتضيان الوجوب إلا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا
بينهما عملاً بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله
علي صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها لأن النذر بالسنة المعينة
نذر بهذه الأيام وكذا إذا لم يعين لكنه شرط التتابع لأن المتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها
في هذا الفصل موصولة تحقيقاً للتتابع بقدر الإمكان ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي
عن الصوم فيها وهو قوله عليه السلام ألا لا تصوموا في هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبعال وقد
بينا الوجه فيه والعذر عنه ولو لم يشترط التتابع لا يجزيه صوم هذه الأيام لأن الأصل فيما يلتزمه
الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهي بخلاف ما إذا عينها لأنه التزم بوصف النقصان فيكون الأداء بالوصف
الملتزم **قال** وعليه كفارة يمين إن أراد يميناً وقد سبق وجهه ومن أصبح يوم النحر صائماً ثم أفطر لا شيء
عليه وعن أبي يوسف في النوادر أن عليه القضاء لأن الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلاة في الوقت
المكروه والفرق لأبي حنيفة وهو ظاهر الرواية أنه بنفس الشروع في الصوم يسمى صائماً حتى يحنث الحالف
على الصوم فيصير مرتكباً للنهي فيجب إبطاله ولا تجب صيانته ووجوب القضاء ينبني عليه ولا يصير مرتكباً للنهي
بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف
على الصلاة فتجب صيانة المؤدى فيكون مضموناً بالقضاء وعن أبي حنيفة أنه لا يجب القضاء في فصل
الصلاة أيضاً والأظهر هو الأول **باب الاعتكاف** الاعتكاف مستحب والصحيح أنه سنة
مؤكدة لأن النبي عليه السلام واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة وهو اللبث في
المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف أما اللبث فركنه لأنه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه

عندنا خلافا للشافعي والنية شرط كما في سائر العبادات هو يقول الصوم عبادة هو اصل بنفسه فلا يكون
شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم
الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة لظاهر ما روينا
وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير
صوم لان مبنى النفل على المساهلة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع
فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن
يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة لقول حذيفة رضي الله عنه
لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار
الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق
انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام
لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج
لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها
من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع
ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج
حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها
ويصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على
حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها توابع لها فالحقت بها ولو اقام في المسجد الجامع اكثر من ذلك
لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه
في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود المنافي
وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة
قال واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن يأوي الا الى المسجد ولانه يمكن قضاء
هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع في المسجد من غير ان يحضر السلعة
لانه قد يحتاج المعتكف الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء
لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا
مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت
ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور فيه كما في الاحرام بخلاف

الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه
لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج
فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان
كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال ومن اوجب على نفسه اعتكاف
ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رأيتك
منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع
لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق
حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه
اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال ابو يوسف لا تدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة
الاتصال وجه الظاهر ان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة

كتاب الحج

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما
لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة
ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية ولا يجب في العمر الا مرة واحدة
لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة وما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا
يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وعند محمد والشافعي
على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة ووجه الاول انه يختص بوقت خاص والموت
في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله
نادر وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام
وايما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان
والعقل شرط لصحة التكليف وكذا صحة الجوارح لان العاجز دونها لا يلزمه ولا على اعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة
سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما المقعد
فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر على
الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فاشبه الضال عن الطريق ولا بد من القدرة على الزاد
والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق محمل او رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه عليه السلام
سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان
لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم واثاث البيت
وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى

الحج عنه وده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وليس من شرط الوجوب
على اهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن
الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروي عن ابي حنيفة
وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير ويعتبر في المرأة ان
يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام وقال الشافعي
يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن
امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة
بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون
السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا
ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا
يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها
ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تتأتى منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى
لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب
ام شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعدما احرم او عتق العبد فمضيا لم يجزهما
عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فلو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف
ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد
فلازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره قال والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما خمسة
لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن
يلملم هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها
لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد
الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم
هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير احرام
لحاجته لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة حيث يباح لهم الخروج
منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا فلا حرج فان قدم الاحرام
على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا قاله
علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن
ابي حنيفة انما يكون افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في محظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه

الحل

الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد
ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي عليه السلام امر اصحابه ان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر
اخا عائشة رضي الله عنها ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم
ليتحقق نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعيم افضل لورود الاثر به

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه السلام اغتسل
لاحرامه الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن
الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اختاره ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء
لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك
فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة قال ومس طيبا ان كان له وعن محمد انه يكره اذا تطيب بما تبقى
عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت
كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ولان الممنوع عنه التطيب والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب
لانه مباين عنه قال وصلى ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان اداءه في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة
فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداؤها عادة متيسر
قال ثم يلبي عقيب صلاته لما روي انه عليه السلام لبى في دبر صلاته وان لبى بعدما استوت به راحلته جاز و
لكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان
يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد
بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل عليه السلام على ما
هو معروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه
ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم
ولنا ان اجلاء الصحابة كابن عمر وابن مسعود وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار
العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية
الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت
بالتلبية خلافا للشافعي لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به
التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هكذا هو المشهور عن اصحابنا والفرق بينه وبين الصلاة
على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية
قال ويتقي ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا

نهى بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهي في حالة
الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره ولا يقتل صيدا
لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش
وهو حلال واصحابه محرمون فقال عليه السلام لاصحابه هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولان
الدال من محظورات احرامه ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا خفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لما روي ان النبي عليه السلام نهى ان يلبس المحرم من هذه الاشياء وقال
في آخره ولا الخفين الا ان لا يجد النعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد ولا يغطي وجهه ولا راسه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه
لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المرأة في وجهها ولنا قوله عليه السلام لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث
يوم القيمة ملبيا قاله في محرم توفي والمرأة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق
الاولى وفائدة ما روي الفرق في تغطية الراس قال ولا يمس طيبا لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل
وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولا يقص لحيته
لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران
ولا عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس الا ان يكون غسيلا لا ينفض لان
المنع للتطيب لا للون وقال الشافعي لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا انه ذو رائحة طيبة قال ولا باس
بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا باس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك
يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط
في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا تصيب راسه
او وجهه فلا باس به لانه استظلال ولا باس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا كان
نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل راسه ولحيته
بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس ويكثر من التلبية عقيب الصلوة كلما علا شرفا او هبط واديا
او لقي ركبا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير
في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج
والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم قال واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روي انه عليه السلام
كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا ولا يضر دخول
بلدة فلا يخص احدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر
ومحمد لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها

فحسن

فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي انه عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله
وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام
الحجر واستلمه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه
وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا
فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب قال وان امكنه ان يمس الحجر
شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعل لما روي انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه
وان لم يستطع ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه السلام قال ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب
وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه
على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم الموضع
في الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر ويسمى حجرا لانه حجر منه اي منع وهو من البيت لقوله عليه السلام
في حديث عائشة رضي الله عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين
البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا تتادى
بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه قال ويرمل في الثلث الاول من الاشواط
والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد
للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده ويمشي
في الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله
فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف
الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما
يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على
ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما فانه عليه السلام كان يستلم هذين
الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث
ما تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل
اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي انه عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف
بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال وهذا
الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت
فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف
الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم

في حقهم ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويرفع يديه
ويدعو الله لحاجته لما روي أن النبي عليه السلام صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى ولأن الثناء
والصلاة يقدمان على الدعاء تقريبا إلى الإجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وإنما يصعد بقدر ما يصير
البيت بمرأى منه لأن الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج إلى الصفا من أي باب شاء وإنما خرج النبي عليه السلام
من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لأنه كان أقرب الأبواب إلى الصفا لا أنه سنة ثم ينحط نحو المروة
ويمشي على هينته فإذا بلغ إلى بطن الوادي يسعى بين الميلين الأخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة
فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي أن النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في
بطن الوادي حتى إذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط وهذا شوط
فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وإنما يبدأ بالصفا
لقوله عليه السلام ابدؤوا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي إنه ركن لقوله عليه السلام
إن الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للإباحة فينفي
الركنية والإيجاب إلا أنا عدلنا عنه في الإيجاب ولأن الركنية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما
روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الآية ثم يقيم بمكة حراما لأنه محرم بالحج فلا يحل قبل
الإتيان بأفعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لأنه يشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير
موضوع فكذا الطواف إلا أنه لا يسعى عقيب هذه الأطوفة في هذه المدة لأن السعي لا يجب فيه إلا مرة والتنفل
بالسعي غير مشروع ويصلي لكل أسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا وإذا كان قبل يوم التروية
بيوم خطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف والإفاضة والحاصل
أن في الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل
خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة أيام متواليات أولها يوم التروية لأنها أيام الموسم ومجتمع الحاج
ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ما ذكرناه أنفع وفي القلوب أنجع
فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي أنه عليه السلام صلى الفجر
يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح إلى
عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم راح إلى عرفات ومر بمنى أجزأه لأنه لا يتعلق بمنى في هذا
اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله عليه السلام ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا
بيان الأولوية أما لو دفع قبله جاز لأنه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الأصل وينزل بها مع الناس لأن الانتباذ
تجبر والحال حال تضرع والإجابة في الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة وإذا
زالت الشمس يصلي الإمام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة

ورمى

ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله عليه السلام
وقال مالك يخطب بعد الصلاة لأنها خطبة وعظ وتذكير فأشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولأن المقصود منها
تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب إذا صعد الإمام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف
أنه يؤذن قبل خروج الإمام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لأن النبي عليه السلام لما خرج واستوى
على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لأنه أوان الشروع في الصلاة فأشبه
الجمعة قال ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان وإقامتين وقد ورد النقل المستفيض باتفاق
الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر أن النبي عليه السلام صلاهما بأذان وإقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر
ثم يقيم للظهر ثم يقيم للعصر لأن العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالإقامة إعلاما للناس ولا يتطوع بين
الصلاتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الأذان للعصر
في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد لأن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الأول فيعيده للعصر
فإن صلى بغير خطبة أجزأه لأن هذه الخطبة ليست بفريضة ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته
وهذا عند أبي حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج إليه
ولأبي حنيفة أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه إلا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع
الإمام والتقديم لصيانة الجماعة لأنه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا في الموقف لا لما ذكراه إذ لا
منافاة ثم عند أبي حنيفة الإمام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لأنه هو المغير عن وقته
وعلى هذا الخلاف الإحرام بالحج ولأبي حنيفة أن التقديم على خلاف القياس عرفت شرعيته فيما إذا كانت العصر مرتبة
على ظهر مؤدى بالجماعة مع الإمام في حالة الإحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الإحرام بالحج قبل الزوال
في رواية تقديما للإحرام على وقت الجمع وفي أخرى يكتفي بالتقديم على الصلاة لأن المقصود هو الصلاة
قال ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة لأن النبي عليه السلام راح
إلى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الأعظم قال وعرفات كلها موقف إلا
بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي
محسر وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته لأن النبي عليه السلام وقف على ناقته وإن وقف على قدميه جاز و
الأول أفضل لما بينا وينبغي أن يقف مستقبل القبلة لأن النبي عليه السلام وقف كذلك وقال عليه السلام خير المواقف
ما استقبلت به القبلة ويدعو ويعلم الناس المناسك لما روي أنه عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم
المسكين ويدعو بما شاء وإن ورد الآثار ببعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك
في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الإمام لأنه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا
وينبغي أن يقف وراء الإمام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الفضيلة لأن عرفات كلها موقف على ما ذكرنا

ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء، أما الغسل فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء
جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الإحرام، وأما الاجتهاد فلأنه عليه الصلاة والسلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى
استجيب له في الدماء والمظالم، ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة، وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة لأن الإجابة
باللسان قبل الاشتغال بالأركان، ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام ما زال يلبي حتى أتى جمرة العقبة، ولأن التلبية فيه كالتكبير
في الصلاة فيأتي بها إلى آخر جزء من الإحرام. فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا
مزدلفة لأن النبي عليه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس، ولأن فيه إظهار مخالفة المشركين، وكان عليه الصلاة والسلام يمشي على راحلته في
الطريق على هيئته، فإن خاف الزحام فدفع قبل الإمام ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه لأنه لم يفض من عرفة، والأفضل
أن يقف في مقامه كيلا يكون آخذاً في الأداء قبل وقتها، ولو مكث قليلاً بعد غروب الشمس وإفاضة الإمام لخوف
الزحام فلا بأس لما روي أن عائشة رضي الله عنها بعد إفاضة الإمام دعت بشراب فأفطرت ثم أفاضت. فإذا أتى مزدلفة
فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح لأن النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله عنه
ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه أو عن يساره، ويستحب أن يقف وراء الإمام
لما بينا في الوقوف بعرفة. ويصلي الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة واحدة، وقال زفر بأذان وإقامتين
اعتباراً بالجمع بعرفة، ولنا رواية جابر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة، ولأن العشاء في وقته
فلا يفرد بالإقامة للإعلام، بخلاف العصر بعرفة لأنه مقدم على وقته فأفرد بها لزيادة الإعلام، ولا يتطوع بينهما لأنه
يخل بالجمع، ولو تطوع أو تشاغل بشيء أعاد الإقامة لوقوع الفصل، وكان ينبغي أن يعيد الأذان كما في الجمع الأول إلا أنا
اكتفينا بإعادة الإقامة لما روي أنه عليه الصلاة والسلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الإقامة للعشاء، ولا يشترط الجماعة
لهذا الجمع عند أبي حنيفة لأن المغرب متأخرة عن وقتها، بخلاف الجمع بعرفة لأن العصر مقدم على وقته، ومن صلى المغرب
في الطريق لم يجزه عند أبي حنيفة ومحمد وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر، وقال أبو يوسف يجزيه وقد أساء، وعلى هذا الخلاف
إذا صلى بعرفات، لأبي يوسف أنه أداها في وقتها فلا تجب إعادتها كما بعد طلوع الفجر، إلا أن التأخير من السنة فيصير مسيئاً
بتركه، ولهما ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لأسامة رضي الله عنه في طريق المزدلفة: الصلاة أمامك، معناه وقت الصلاة، وهذا إشارة
إلى أن التأخير واجب، وإنما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة، فكان عليه الإعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعاً
بينهما، وإذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الإعادة. وإذا طلع الفجر يصلي الإمام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن
مسعود أن النبي عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس، ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة، ثم يقف
ووقف معه الناس ودعا، لأن النبي عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما واستجيب له دعاؤه
لأمته حتى الدماء والمظالم. ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم، وقال الشافعي
إنه ركن لقوله تعالى: فاذكروا الله عند المشعر الحرام، وبمثله تثبت الركنية، ولنا ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل
ولو كان ركناً لما فعل ذلك، والمذكور فيما تلاه الذكر وهو ليس بركن بالإجماع، وإنما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام

ص

من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه، علّق به تمام الحج، وهذا يصلح أمارة
الوجوب، غير أنه إذا تركه بعذر بأن يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا، والمزدلفة
كلها موقف إلا وادي محسر لما بينا من قبل. وإذا طلعت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا منى
قال رحمه الله: هكذا وقع في بعض نسخ المختصر وهذا غلط، والصحيح أنه إذا أسفر أفاض الإمام والناس معه لأن النبي عليه الصلاة والسلام
دفع قبل طلوع الشمس. قال: فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف
لأن النبي عليه الصلاة والسلام لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة، وقال: عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضاً
ولو رمى بأكبر منها جاز لحصول الرمي، غير أنه لا يرمي بالكبار من الأحجار كيلا يتأذى به غيره، ولو رماها من فوق
العقبة أجزأه لأن ما حولها موضع النسك، والأفضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا، ويكبر مع كل حصاة
كذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما، ولو سبح مكان التكبير أجزأه لحصول الذكر وهو من آداب الرمي، ولا يقف عندها
لأن النبي عليه الصلاة والسلام لم يقف. ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روينا عن ابن مسعود، وروى جابر رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قطع
التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة. ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين
بالمسبحة، ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع، كذا روى الحسن عن أبي حنيفة، لأن
ما دون ذلك يكون طرحاً، ولو طرحها طرحاً أجزأه لأنه رمى إلى قدميه إلا أنه مسيء لمخالفة السنة، ولو وضعها
وضعاً لم يجزه لأنه ليس برمي، ولو رماها فوقعت قريباً من الجمرة يكفيه لأن هذا القدر لا يمكن الاحتراز عنه،
ولو وقعت بعيداً منها لا يجزيه لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص، ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة
لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال، ويأخذ الحصى من أي موضع شاء إلا من عند الجمرة فإن ذلك يكره لأن ما عندها
من الحصى مردود، هكذا جاء في الأثر فيتشاءم به، ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي، ويجوز الرمي بكل
ما كان من أجزاء الأرض عندنا خلافاً للشافعي، لأن المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر، بخلاف
ما إذا رمى بالذهب والفضة لأنه يسمى نثاراً لا رمياً. قال: ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر لما روي عن رسول الله
أنه قال: إن أول نسكنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق، ولأن الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر
فيقدم الرمي عليهما، ثم الحلق من محظورات الإحرام فيقدم عليه الذبح، وإنما علق الذبح بالمحبة لأن الدم الذي
يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد. والحلق أفضل من التقصير لقوله عليه الصلاة والسلام: رحم الله المحلقين، الحديث، ظاهر ما ذكر
عليهم، ولأن الحلق أكمل في قضاء التفث وهو المقصود، وفي التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء
ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتباراً بالمسح، وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله، والتقصير أن يأخذ من رؤوس
شعره مقدار الأنملة. وقد حل له كل شيء إلا النساء، وقال مالك إلا الطيب أيضاً لأنه من دواعي الجماع، ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام: فيحل له كل شيء إلا النساء، وهو مقدم على القياس، ولأنه يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافاً
للشافعي لأنه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر إلى تمام الإحلال. ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا خلافاً للشافعي

هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان لا يكون محللا ويكون جناية في غير اوانه
كالحلق والرمي ليس بجناية بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال ثم ياتي مكة من يومه ذلك او من الغد
او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف
بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته ايام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال الله تعالى فكلوا
منها ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من
الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في التضحية وفي الحديث افضلها
اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان
كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة
في طواف بعده سعي ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف
او نفلا لما بينا وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله في حق
النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ويكره تاخيره عن هذه الايام لما بينا انه موقت بها فان اخره
عنها لزمه دم عند ابي حنيفة وسنبينه ان شاء الله تعالى في باب الجنايات ثم يعود الى منى فيقيم لان النبي عليه السلام
رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر
رمى الجمار الثلاث فيبتدئ بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها
ثم يرمي التي تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها هكذا روى
جابر رضي الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس
ويحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله بحاجته ويرفع يديه لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي بالدعاء وينبغي ان
يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي عليه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم
الاصل ان كل رمي بعده رمي يقف عنده لانه في وسط العبادة فياتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده
رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا واذا كان من الغد
رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك واذا اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار
الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى
والافضل ان يقيم لما روي انه عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم
الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم
يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا

بسائر

بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنه
ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلأن يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف
اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما
فبقي على الاصل المروي فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من طلوع الفجر وقال الشافعي اوله بعد نصف الليل
لما روي ان النبي عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى
حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتاويل ما روي الليلة الثانية والثالثة
ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند ابي حنيفة يمتد هذا
الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس
وعن ابي يوسف انه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان اخره الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء
وان اخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند ابي حنيفة لتاخيره عن وقته كما هو مذهبه قال
وان رماها راكبا اجزأه لحصول فعل الرمي وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا
لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف
ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها
متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي لانه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه
لا يوجب الجابر ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه
يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله عليه السلام وكان
نزوله قصدا وهو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف
خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة
للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة فطاف بالبيت سبعة اشواط
لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به
وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص
للنساء الحيض تركه الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة ويصلي ركعتي
الطواف بعده لما قدمنا ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه
ثم افرغ باقي الدلو في البئر ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب
فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يدعو الله ثم يعود الى اهله هكذا روي ان النبي عليه السلام فعل
بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت
حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج **فصل** فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على

على ما بينا سقط عنه طواف القدوم ولو شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال لا يكون الا بيان
به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر ومن ادرك الوقوف
بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج واول وقت الوقوف بعد
الزوال عندنا لما روي انه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال ومن ادرك عرفة بليل فقد
ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك كان يقول بان اول وقته بعد طلوع
الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه بما روينا ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزأه عندنا لانه
عليه السلام ذكره بكلمة او وقال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير
وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما روينا ومن اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه
او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم
كركن الصوم بخلاف الصلاة لانها لا تصح مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ومن اغمي عليه
فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز فلو امر انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المامور
عنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لهما انه لم يحرم بنفسه ولا اذن لغيره وهذا
لانه لم يصرح بالاذن والدلالة لا تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف
ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار
عليه والمرأة في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجل غير انها لا تكشف رأسها لانه عورة وتكشف وجهها
لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة رضي الله عنها
ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
لانه يخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي انه عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر
في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا
تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا قال ومن قلد بدنة تطوعا
او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم
ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون
بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط
على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله عليه السلام فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها
لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها

وساقها

وساقها او ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء
قال الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس ما ذكرنا
ووجه الاستحسان ان هذا الهدي مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب
شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي
غيره توقف على حقيقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم يكن محرما لان التجليل لدفع الحر والبرد
والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند ابي حنيفة فلا يكون من النسك في شيء وعندهما
ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة
والبدن من الابل والبقر وقال الشافعي من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه
كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا
تجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمتعجل جزورا

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرا
في القرآن قال الله تعالى فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج الآية ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة
ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فيه جمعا
بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى وصلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر
غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا يترجح بما ذكر والمقصود بما روي نفي قول الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج
من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله
على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان
القران اولى منه وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين
وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلاة
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولهم قرنت الشيء
بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر
منها قائم ومتى عزم على ادائهما يسأل الله تعالى التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه وكذا يقول لبيك بعمرة وحجة
معا لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو
للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما بلسانه في التلبية اجزأه اعتبارا بالصلاة واذا دخل مكة ابتدأ فطاف
بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبدأ
بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم

التحريم على المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا
ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية
واحدة وبسفر واحد وحلق واحد وكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين
قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك عليه السلام ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كل واحد
على الكمال ولانه لا تداخل في العبادة والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء
بمقاصد بخلاف الاركان الا ترى ان شفعي التطوع لا يتاديان بتحريمة واحدة ومعنى ما رواه دخل وقت
العمرة في وقت الحج فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه لانه اتى بما هو المستحق عليه وقد اساء
بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء عندهما لان التقديم والتاخير في المناسك لا
يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتاخيره بالاشتغال
بعمل اخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او
سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها والهدي من الابل والبقر والغنم
على ما نذكره ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقر على ما ذكرنا وكما
يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع
فالقران مثله لانه مترفق باداء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان
يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء
ان يقدر على الاصل وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها
منهي عنه وقال الشافعي لا يجزيه لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا ان
معناه رجعتم عن الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز فان فاته الصوم
حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى كصوم رمضان وقال مالك يصوم
فيها لقوله تعالى في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقص
فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج
وجواز الدم على الاصل وعن عمر رضي الله عنه انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع
ودم التحلل قبل الهدي فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر
عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه
هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ايضا والفرق له بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك
بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا وسقط عنه دم

القران

القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق باداء النسكين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته
والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك
وهي اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها
والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في
سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا بينهما ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى وصفته
ان يبتدئ من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من
عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله عليه السلام في عمرة القضاء
وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين الاية
نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتدأ
بالطواف وقال مالك كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضا
قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح
الرمي قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم
اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم لما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد
لانه مؤد للحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا
يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وعليه دم التمتع للنص الذي تلوناه فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع على الوجه الذي بيناه في القران فان صام ثلثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لان سبب وجوب
هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان صامها
بعدما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا خلافا للشافعي له قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد
سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا والافضل تاخيرها الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في
القران واذا اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي عليه السلام ساق الهدايا مع
نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحديث عائشة رضي الله عنها على ما روينا
والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا في كتاب الله تعالى ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير
محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو افضل من
ان يقودها لانه عليه السلام احرم من ذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت
لا تنقاد فحينئذ يقودها واشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد ولا يشعر عند ابي حنيفة ويكره والاشعار هو الادماء

بالجرح لعلمه وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر
لان النبي عليه السلام طعن في جانب الايسر مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنيع
مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه مروي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين ولهما ان
المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلأ او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا
الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابي حنيفة انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع
التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبي عليه السلام كان لصيانة الهدي لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان
ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد
قال واذا دخل مكة طاف وسعى وهذا للعمرة على ما بينا في متمتع لا يسوق الهدي الا انه لا يتحلل حتى يحرم بالحج
يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا
ينفي التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا وان قدم الاحرام قبله جاز
وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية في حق من ساق
الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان
الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا
للشافعي والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الافاقي ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له تمتع ولا قران بخلاف المكي اذا خرج
الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الافاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد
فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا
روي عن عدة من التابعين واذا ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا فلا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يبطل لانه اداهما بسفرين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح الما
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بالعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه فصح
المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج
كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر
حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر
قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك يعتبر
الاتمام في اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرناه وان الترفق باداء الافعال والمتمتع يترفق باداء النسكين في سفرة
واحدة في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله
بن الزبير ولان الحج يفوت بمضي عشر من ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على ان المراد

من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله فان قدم الاحرام عليها بالحج جاز احرامه وانعقد
حجا خلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز
التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على
المكان فاذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا وحج من عامه ذلك
فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج واما الثاني فقيل هو بالاتفاق وقيل هو
قول ابي حنيفة وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان
ميقاتيتان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع فان
قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن
متمتعا عند ابي حنيفة وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره ما لم يرجع
الى وطنه فان كان رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر
في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع
لاهل مكة ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا
بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين في سفرة واحدة واذا تمتعت المرأة
فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب في الرجل واذا حاضت المرأة عند الاحرام
اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت
بسرف ولان الطواف في المسجد والوقوف في المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا وان
حاضت بعد الوقوف وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء
الحيض في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها
دارا بعد ما حل النفر الاول فيما يروى عن ابي حنيفة ويرويه البعض عن محمد لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط
بنية الاقامة بعد ذلك **باب الجنايات** واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا
فما زاد فعليه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك
في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره
من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما
من بعد ان شاء الله تعالى ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى
وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن ابي يوسف فان
خضب راسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية

ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لأنه ليس بطيب وعن أبي يوسف أنه إذا خضب رأسه بالوسمة لأجل المعالجة
من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر في الأصل رأسه ولحيته واقتصر على
ذكر الرأس في الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون فإن ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة وقالا عليه صدقة
وقال الشافعي إن استعمله في الشعر فعليه دم لإزالة الشعث وإن استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما
أنه من الأطعمة إلا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وإزالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولأبي حنيفة أنه أصل
الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة
فيوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت أما المطيب منه
كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لأنه طيب وهذا إذا استعمله على وجه
التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لأنه ليس بطيب في نفسه إنما هو أصل الطيب أو طيب
من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما إذا تداوى بالمسك وما أشبهه وإن لبس ثوبا مخيطا
أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة وعن أبي يوسف أنه إذا لبس أكثر من نصف
يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة أولا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لأن الارتفاق يتكامل بالاشتمال على
بدنه ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم
لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر دونه الجناية فتجب الصدقة غير أن أبا يوسف أقام الأكثر مقام الكل ولو
ارتدى بالقميص أو اتشح به أو اتزر بالسراويل فلا بأس به لأنه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو أدخل منكبيه في
القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر لأنه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية
الرأس من حيث الوقت ما بيناه والخلاف في أنه إذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لأنه ممنوع عنه
ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة أنه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لأن ستر البعض استمتاع
مقصود يعتاده بعض الناس وعن أبي يوسف أنه اعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة وإذا حلق ربع رأسه
أو ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك لا يجب إلا بحلق الكل وقال الشافعي
يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا أن حلق ربع الرأس ارتفاق كامل لأنه معتاد فيتكامل الجناية به و
تتقاصر فيما دونه بخلاف تطيب ربع العضو لأنه غير مقصود وهكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض
العرب وإن حلق الرقبة كلها فعليه دم لأنه عضو مقصود بالحلق وإن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم لأن كل
واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الأذى ونيل الراحة فأشبه العانة ذكر في الإبطين الحلق ههنا وفي الأصل
النتف وهو السنة وقال أبو يوسف ومحمد إذا حلق عضوا فعليه دم وإن كان أقل فطعام أراد به الصدر والساق
وما أشبه ذلك لأنه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه وإن أخذ من شاربه
فعليه طعام حكومة عدل ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى

ولو كان

لو كان مثل ربع الربع تلزمه ربع قيمة الشاة ولفظة الأخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه
دون الحلق والسنة أن يقص شاربه حتى يوازي الإطار وإن حلق موضع المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة
وقالا عليه صدقة لأنه إنما يحلق لأجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة إليها إلا أن فيه
إزالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولأبي حنيفة أن حلقه مقصود لأنه لا يتوسل إلى المقصود إلا به وقد وجد إزالة
التفث عن عضو كامل فيجب الدم وإن حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال
الشافعي لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائما لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل
والنوم أبلغ منه وعندنا بسبب النوم والإكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة
والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لأن الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع
المحلوق رأسه على الحالق لأن الدم إنما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا إذا كان الحالق
حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه وأما الحالق تلزمه الصدقة في مسألتنا في الوجهين وقال الشافعي
لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف إذا حلق المحرم رأس حلال له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو
الموجب ولنا أن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام لاستحقاقه الأمان بمنزلة نبات الحرم فلا
يفترق الحال بين شعره وشعر غيره إلا أن كمال الجناية في شعره فإن أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم
ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لأنه يتأذى بتفث غيره وإن كان أقل من التأذي بتفث
نفسه فيلزمه الطعام وإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم لأنه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وإزالة
ما ينمو عن البدن فإذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم إن حصل في مجلس واحد
لأن الجناية من نوع واحد وإن كان في مجالس فكذلك عند محمد لأن مبناها على التداخل فأشبه كفارة
الفطر إلا إذا تخللت الكفارة لارتفاع الأولى بالتكفير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف تجب أربعة دماء
إن قلم في كل مجلس يدا أو رجلا لأن الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آية
السجدة وإن قص يدا أو رجلا فعليه دم إقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وإن قص أقل من خمسة أظافير
فعليه صدقة ومعناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة أولا
لأن في أظافير اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها وجه المذكور في الكتاب أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمها
وقد أقمناها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها لأنه يؤدي إلى ما لا يتناهى وإن قص خمسة أظافير
متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد
وبما إذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه
يتأذى به ويشينه ذلك بخلاف الحلق لأنه معتاد على ما مر وإذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر
طعام مسكين وكذلك لو قلم أقل من خمسة متفرقا إلا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء وإن

انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه لا شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او
حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام
وان شاء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما
ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا
لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا
الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام اجزاه فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف
اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور **فصل** وان نظر
الى فرج امرأة بشهوة فامنى لا شيء عليه لان المحرم عليه الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فامنى فان قبل او لمس بشهوة
فعليه دم وفي الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل ذكره في الاصل
وكذا الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل اعتبارا بالصوم ولنا
ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع
الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه
قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه
وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما
محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة وقال الشافعي
يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب عليه الا
لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه ثم سوى
بين السبيلين وعن ابي حنيفة ان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان وليس عليه
ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك اذا خرجا من بيتهما ولزفر اذا احرما وللشافعي اذا
انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهما انهما يتذكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو
النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة
الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم
يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة
لقول ابن عباس رضي الله عنهما او لانه اعلى انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه
في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفي بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة
اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه
شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج

ولنا

ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا
كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول
الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا
مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات
الصلاة بخلاف الصوم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لان
الطواف صلاة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فيكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من
غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل
فيثبت به الوجوب فاذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة
فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع
ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة
كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف
اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ
وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره
بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان
وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة
بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا
لما فاته ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود
ولو رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه
نفع للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل
منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف
الزيارة وان كان واجبا ولا بد من اظهار التفاوت وعن ابي حنيفة انه تجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف
جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة
اشواط فما دونها فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة فلو
رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط بقي محرما ابدا حتى يطوفها
لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة منه فعليه شاة لانه ترك
الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف
الصدر فعليه صدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب

والطواف في جوف الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك
فقد ادخل نقصا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاد على الحجر خاصة صح
اجزأه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان ياخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى اخره ثم يدخل الحجر من الفرجة
ويخرج من الجانب الاخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه تمكن النقصان في
طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في
اخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم في
لانه في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث
غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة
فيصير تاركا طواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق وبتاخير
الاخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ومن طاف لعمرته
وسعى على غير وضوء حل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث
واما السعي فلانه تبع للطواف فاذا اعادهما لا شيء عليه لارتفاع النقصان وان رجع الى اهله قبل ان يعيد
فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء
لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ومن ترك السعي بين الصفا
والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد ومن افاض من عرفات
قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا ان
الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم وكذا اذا
وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه
الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف
بالمزدلفة فعليه دم لانه من الواجبات ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب
ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة
الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التاليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا
لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلاث فعليه صدقة لان
الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود
ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا
ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثة تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما
فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فيكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة

وكذا

وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك
كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء
شيء اخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما
هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه الدم
ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شيء عليه رحمه الله ذكر في الجامع الصغير
قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم
والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم
ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا
اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان
دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير
والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به وان لم يقصر حتى
رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه
فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير
الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا **فصل** اعلم ان
صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه
في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في اصل الخلقة واستثنى رسول الله
الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد
بالغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما
القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل الاية نص على ايجاب الجزاء اما
الدلالة ففيها خلاف الشافعي هو يقول الجزاء معلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال الحلال
ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات
الاحرام ولانه تفويت الامن على الصيد اذ هو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم بالاحرام التزم
الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته على ان فيه الجزاء
على ما روي عن ابي يوسف وزفر والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون الدال عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة
حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسواء
في ذلك الناسي والعامد لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدئ والعائد سواء

او يوجب بتخلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع
منه اذا كان في برية يقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا فذبحه ان بلغت هديا وان شاء
اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما
نذكر وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق
وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه
المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار
الوحش والارنب على ما بينا وقال النبي عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة وما ليس له نظير عند محمد تجب فيه القيمة مثل
العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة
بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا
يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه
من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق
على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيدة والاصمعي والمراد بما روي التقدير به دون ايجاب المعين ثم الخيار
الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في
ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف لهما ان التخيير شرع
رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي
منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم به او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا
الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها
دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقوم في المكان
الذي اصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع
فيه ويشترى قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا
بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ويجوز الاطعام في غيرها خلافا للشافعي هو يعتبره بالهدي
والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بمكان او زمان اما الصدقة قربة معقولة
في كل مكان وزمان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان فان ذبح الهدي بالكوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق
باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزيه في الاضحية لان
مطلق اسم الهدي منصرف اليه وقال محمد والشافعي يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة رضي الله عنهم اوجبوا عناقا وجفرة وعند
ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف
بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته وعند الشافعي يقوم النظير واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق به

على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم كل مسكين اقل من نصف صاع لان
الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع
من بر او صاع من شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا
الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء صام عنه يوما كاملا
وان شاء تصدق به لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم
يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في
حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت
عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما
ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ
ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان
ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن
ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة
والكلب العقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور
وقال عليه السلام يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض
الروايات وقيل المراد بالكلب العقور هو الذئب ويقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف
ويخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن ابي حنيفة ان
الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية
سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتديان بالاذى وليس في قتل البعوض والنمل و
البراغيث والقراد شيء لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل
السوداء والصفراء التي تؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ومن قتل قملة تصدق
بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل
على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ومن قتل جرادة تصدق بما شاء
لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه
تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في قتل السلحفاة لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه
من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد
فاشبه كله ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه
وقال الشافعي لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول

السباع باسره في الفقه ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ لجلده او ليصطاد به او
لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك
ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه
الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لكونه محاربا مؤذيا ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة
ظاهرا واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر يجب عليه اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا
كان مأذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق الخمس فلان يكون مأذونا في دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن
من الشارع لا يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد وان اضطر المحرم الى
قتل صيد فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلونا من قبل ولا بأس للمحرم ان يذبح
الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذي
يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك لانه
مستانس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء
النهوض والاستيناس عارض فلم يعتبر وكذا اذا قتل ظبيا مستانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس
كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال
الشافعي يحل لغير المحرم لانه عامل له فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون
ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه
فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل محرم
اخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا لهما ان هذه ميتة فلا يلزمه باكلها الا الاستغفار وصار كما اذا اكله محرم
غيره ولابي حنيفة ان حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد
عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصار حرمة التناول بهذه الوسائط مضافا الى احرامه بخلاف محرم اخر
لان تناوله ليس من محظورات احرامه ولا بأس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل عليه المحرم ولا
امره بصيده خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا بأس ان ياكل المحرم لحم صيد ما لم
يصده او يصاد له ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما
روى لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا
تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رضي الله عنه وقد ذكرناه وفي صيد الحرم
اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم وقال عليه السلام في حديث فيه طول ولا
ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف

في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم
يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه ويجزيه
الهدي عنده فعنه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله اذا كان في يده وقال الشافعي لا فانه يفوت حق الشرع
لا يبطل في ملك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد
الحرم فاستحق الامن لما روينا فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام
وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال
لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد
بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل
عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من
جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك
وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع واذا اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله
من يد غيره يضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل
وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه بالاحرام وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه
في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه
كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف فان اصاب محرم صيدا فارسله من يد غيره لا ضمان عليه بالاتفاق
لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار
كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم اخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن
والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الاخذ على القاتل
وقال زفر لا يرجع لان الاخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال
الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فان قطع
حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما تثبت
بسبب الحرم قال عليه السلام ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها
بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق
العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه
يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق انه ذكرنا ان الذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن
بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات
وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمته

حرم حقا للشرع وقيمة اخرى ضمانا للمالك كالصيد المملوك في الحرم ولا يجف من شجر الحرم او ضمان قيمته لانه نام
ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف لا باس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر
ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكماة فانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه
على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين
وقد مر من قبل الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم واحد خلافا لزفر لان المستحق عليه عند الميقات
احرام واحد وبتاخيره واجب واحد فيجب الجزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما
جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك
حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين
قتلا رجلا خطا تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم الصيد او ابتاعه فالبيع
باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد بتفويت الامن وبيعه بعدما قتله بيع ميتة واخرج ظبية من الحرم فولدت
اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا
وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فاذا ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد
لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل

باب مجاوزة الميقات بغير احرام

واذا اتى الكوفي بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت
وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه
شيء لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى او لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود فصار كما اذا افاض من
عرفات ثم عاد اليها بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط
الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك في اوانه على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه ظهر
حقا للميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص
بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي في عوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا احرم
بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعدما ابتدا بالطواف فاستلم الحجر لا يسقط عنه الدم
بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان دخل
البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم
فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له
ما دام بقوله ووقت البستاني جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل وكذا وقت الداخل الملحق به
فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن

دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر
لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته
لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة
لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان
من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الميقات بغير احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى فيها وقضاها
لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر يسقط عنه الدم
وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته
هو يعتبر المجاوزة في هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي
الفائت ولا ينعدم بغيره من المحظورات واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم
ووقف بعرفة فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم فلبى او لم يلب فهو على
الخلاف الذي ذكرناه في الآفاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه
دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه دم بتاخيره عنه
فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قال ابو حنيفة اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض
الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسف ومحمد رفض العمرة احب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لا بد
من رفض احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر
قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة
اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها
ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة ولان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام
الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج
امتناعا عنه وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في
رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه
لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم
لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر
ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى
لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج
او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا في الاحرام الاول فهو جناية على الثاني لانه في غير اوانه

فلزمه الدم بالجماع وإن لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته في الإحرام الأول وذلك
يوجب الدم عند أبي حنيفة وعندهما لا شيء عليه على ما ذكرنا ولهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط
التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى فعليه دم لإحرامه قبل الحلق لأنه جمع بين إحرامي
العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن أهل بالحج ثم أحرم بعمرة لزماه لأن الجمع بينهما مشروع في
حق الآفاقي والمسألة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال
العمرة فهو رافض لعمرته لأنه تعذر عليه أداؤها إذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فإن توجه إليها لم يكن رافضا حتى يقف
على ما ذكرناه من قبل وإن طاف للحج ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لأن الجمع بينهما مشروع
على ما مر فيصح الإحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وأنه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء وإذا لم
يأت بما هو ركن يمكنه أن يأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم
كفارة وجبر هو الصحيح لأنه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه ويستحب أن يرفض عمرته لأن إحرام الحج قد
تأكد بشيء من أعماله بخلاف ما إذا لم يطف للحج وإذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن
أهل بعمرة في يوم النحر أو في أيام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها أي يلزمه الرفض لأنه قد أدى ركن الحج
فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الأيام أيضا على ما نذكر فلهذا
يلزمه رفضها فإن رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما بينا فإن مضى عليها أجزأه لأن الكراهة لمعنى
في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما
إما في الإحرام أو في الأعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل إذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها
على ظاهر ما ذكر في الأصل وقيل يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا على هذا فإن
فاته الحج ثم أحرم بعمرة أو بحجة فإنه يرفضها لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب إحرامه إحرام العمرة
على ما يأتيك في باب الفوات إن شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الأفعال فعليه أن يرفضها كما لو أحرم
بعمرتين فإن أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين إحراما فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع
فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أوانه

باب الإحصار

وإذا أحصر المحرم بعدو
أو أصابه مرض يمنعه من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يكون الإحصار إلا بالعدو لأن التحلل بالهدي شرع
في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالإحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا أن آية الإحصار وردت في الإحصار
بالمرض بإجماع أهل اللغة فإنهم قالوا الإحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي
من قبل امتداد الإحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض أعظم وإذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح
في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وإنما يبعث إلى الحرم لأن دم الإحصار قربة والإراقة
لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل وإليه الإشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا

رؤسكم

رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فإن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم وقال الشافعي لا يتوقت به لأنه شرع رخصة والتوقيت
يبطل التخفيف ولنا أن المراعى أصل التخفيف لا نهايته ويجزئ الشاة لأن المنصوص عليه الهدي وأدناه الشاة
ويجزئه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لأن ذلك قد يتعذر بل له أن يبعث
بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل إشارة إلى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير وهو قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لأن النبي عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر
أصحابه بذلك ولهما أن الحلق إنما عرف قربة مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام وأصحابه ليعرف
استحكام عزيمتهم على الانصراف وكان فإن بعث بهديين لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين فإن بعث بهدي واحد
ليتحلل عن الحج ويبقى في إحرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لأن التحلل منهما شرع في حالة واحدة ويجوز ذبح
دم الإحصار في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر و
يجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق إذ كل واحد منهما محلل
ولأبي حنيفة أنه دم كفارة حتى لا يجوز الأكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة
والقران لأنه دم نسك وبخلاف الحلق لأنه في أوانه لأنه بعد أفعال الحج وهو الوقوف بعرفة فيتعين به والمحصر بالحج إذا
تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولأن الحجة تجب قضاء بالصحة الشروع والعمرة لما أنه في
معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء والإحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك لا يتحقق لأنها لا تتوقت ولنا
أن النبي عليه السلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولأن شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في إحرام العمرة وإذا
تحقق الإحصار فعليه القضاء إذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان أما الحج وإحداهما فلما بينا وأما الثانية
فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها فإن بعث القارن هديا وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال
الإحصار فإن كان لا يدرك الحج والهدي لا يلزمه أن يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو
أداء الأفعال وإن توجه ليتحلل بأفعال العمرة له ذلك لأنه فائت الحج وإن كان يدرك الحج والهدي لزمه التوجه لزوال
العجز قبل حصول المقصود بالخلف فإذا أدرك هديه صنع به ما شاء لأنه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وإن كان
يدرك الهدي دون الحج يتحلل لعجزه عن الأصل وإن كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم
على قولهما في المحصر بالحج لأن دم الإحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وإنما يستقيم على قول
أبي حنيفة وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر أنه قدر
على الأصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدي وجه الاستحسان أنا لو ألزمناه التوجه لضاع ماله لأن
المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا
إذا خاف على ماله ولا ينبغي أن يضمن المبعوث على يديه الذبح لفوات مقصود المحصر وجه إيجاب الضمان عليه وله الخيار
إن شاء صبر في ذلك المكان أو في غيره ليذبح عنه فيتحلل وإن شاء توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالإحرام

وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات والمحصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل ان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في هذه المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما اعلمتك من التفصيل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فيها فعلها وهي يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها في هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله العمرة فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار وهي احرام وطواف وسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين املحين موجوئين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احد الكبشين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم ومن امر رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقتين لان الحج يقع عن الآمر حتى

لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وههنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضي فكذلك عند ابي يوسف وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعينها ما شاء لان الملتزم هناك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال فان امره غيره بان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد ان الحج يقع عن المأمور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو من ثلث المال لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره اما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة اما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي اذ لا خصم ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته

مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة ولانه لم يبطل
اعتبار الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه فيبتني على ذلك المأمور بالحج ومن
اهل بحجتين او بعمرتين ثم احصر بعد ما اذن من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء
الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه له بعد الاداء بخلاف المأمور على ما قررناه قبل

باب الهدي

الهدي ادناه شاة لما روي انه عليه السلام سئل عن الهدي فقال ادناه شاة قال وهو من ثلاثة انواع
الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدي ما
يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا
لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف
طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل
من هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي عليه السلام اكل من لحم
هديه وحسا من المرقة ويستحب ان يأكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا
ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبي عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يد
ناجية الاسلمي قال له لا تأكل انت ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا في
يوم النحر قال رحمه الله وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة
في التطوع باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام
النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز
ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد
منهما دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان
التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ولا يجوز ذبح الهدايا
الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى
الى مكان ومكانه الحرم قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم
وغيرهم خلافا للشافعي لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدي
ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت
بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء
الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر والافضل في البدن
النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تأويله الجزور وقال تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه

بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل
في الهدايا قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي انه عليه السلام نحر الهدايا قياما وان
اصحابه رضي الله عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع ابين
فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك لما روي ان النبي عليه السلام
ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات
اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره ويتصدق بجلالها و
خطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وبخطامها ولا تعط اجرة الجزار منها ومن ساق
بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي ان يصرف شيئا
من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي انه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال
اركبها ويلك وتأويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان
كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى
ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا
يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان
كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان
الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره وصنع
بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها
وضرب بها صفحة سنامها ولم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله عليه السلام ناجية الاسلمي والمراد
بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله
معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا
للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم
يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد
اظهاره وتشهيره فيليق به ولا يقلد دم الاحصار ودم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم
الاحصار جابر فيلتحق بجنسها ثم ذكر الهدي ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا
لعدم فائدة التقليد على ما تقدم

مسائل منثورة

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم
وقفوا في يوم النحر اجزأهم والقياس ان لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص
بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل
تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيها بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه

والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم
قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة
وكذلك اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم
لم يعمل بتلك الشهادة ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى
ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزأه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك
الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا
ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع
للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه
لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه
التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة
فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق
دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي
ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر
ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام
البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره للبائع ذلك لما فيه من خلف الوعد وهذا
المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري
واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع من غشيانها وذكر في بعض النسخ
او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالجماع
لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى ان يحللها بغير الجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم بالصواب

كتاب النكاح

قال رضي الله عنه النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان
كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي
النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي
لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح
للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة
ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق

المجاز ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال
والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولا ينعقد نكاح المسلمين
الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول
او محدودين في القذف قال رضي الله عنه اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة
على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية
ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا
شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي
وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي
له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلِّدا فيصلح مقلَّدا
فكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء
بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة
ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر
على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده
على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا
كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد قال ومن امر رجلا بان يزوج ابنته
الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس
ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فبقي المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان
يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز
وان كانت غائبة لم يجز

فصل في بيان المحرمات

قال ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته
من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية والجدات امهات اذ الام هي الاصل
لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته
ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية ويدخل
فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة ولا بام امرأته دخل
بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول
بالنص وسواء كانت في حجره او في غير حجره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى
في موضع الاحلال بنفي الدخول ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا بامرأة ابنه

وبنتها الخ ده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين
وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم
اختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا
يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما فلو وطئ المنكوحة لجمع او اذا حرم الموطوءة
على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم
الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما وان تزوج اختين في عقدين ولم يدر ايتهما الاولى فرق
بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ
مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت
الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحق
ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها الحديث وهذا
مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز له ان يتزوج
بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة الرحم والقرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع ولو كانت المحرمية
بسبب الرضاع بينهما يحرم بها من قبل ولا بأس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة
بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة
الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب وقد صح ان عبد الله بن جعفر جمع
بين امرأة علي وابنته ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة
لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا
فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة
وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه زنا لا من حيث انه سبب الولد ومن مسته امرأة بشهوة حرمت
عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره
عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال
فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان
تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها
ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى
اتيان المرأة في دبرها واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها

وقال الشافعي له ذلك ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا
لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع
تأخر عمله ولهذا بقي القيد وهذا لان عمله على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود وجب الحد لان الملك
في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح
ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز
تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين
من بعد ان شاء الله تعالى ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون
بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف
المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم ويجوز للمحرم والمحرمة
ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم
ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ويجوز تزوج الامة
مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه
من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز
مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل
الوصف ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه
ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق
ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام
وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في
عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج
عليها لم يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج
اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلوناه اذ الامة المنكوحة ينتظمها
اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح
بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف
الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف

الشافعي وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها
وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف النكاح فاسد وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع لأبي
يوسف أن الامتناع في الأصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لأنه لا جناية منه ولهذا لم يجز إسقاطه ولهما أنها من المحللات
بالنص وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني
فإن تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لأنه ثابت النسب وإن زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل
لأنها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين إلا أنه غير
متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح
لأنها ليست بفراش لمولاها فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه
فإذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى
يستبرئها لأنه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر
بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لأنه يجوز مع الشغل وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها
قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو أن
يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لأنه كان مباحا فيبقى إلى أن يظهر ناسخه قلنا ثبت
النسخ بإجماع الصحابة وابن عباس صح رجوعه إلى قولهم فتقرر الإجماع والنكاح المؤقت باطل مثل أن يتزوج
امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام وقال زفر هو صحيح لازم لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بينما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لأن
التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة إحداهما لا يحل له نكاحها
صح نكاح التي يحل نكاحها وبطل نكاح الأخرى لأن المبطل في إحداهما بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في
البيع لأنه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتي يحل نكاحها عند أبي حنيفة
وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسألة الأصل ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت على ذلك
بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وأن تدعه يجامعها وهذا عند أبي حنيفة وهو قول
أبي يوسف أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه أن يطأها وهو قول الشافعي لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود
كذبة فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولأبي حنيفة أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف
على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لأن الوقوف عليهما متيسر وإذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه
باطنا بتقديم النكاح ينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الأملاك المرسلة لأن في الأسباب تزاحما فلا إمكان

باب الأولياء والأكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد
عليها ولي بكرا كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا ينعقد إلا بولي

وعند محمد

وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء أصلا لأن النكاح يراد
لمقاصده والتفويض إليهن مخل بها إلا أن محمدا يقول يرتفع الخلل بإجازة الولي ووجه الجواز أنها تصرفت
في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج
وإنما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء ولكن
للولي الاعتراض في غير الكفء وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز في غير الكفء لأنه كم من واقع لا يرفع ويروى
رجوع محمد إلى قولهما ولا يجبر الولي البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة
وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة
فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب
فصار كالغلام وكالتصرف في المال وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها
وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو إذن لقوله عليه السلام البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت ولأن
جنبة الرضا فيه راجحة لأنها تستحيي عن إظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف
ما إذا بكت لأنه دليل السخط والكراهية وقيل إذا ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا وإذا
بكت بلا صوت لم يكن ردا فإن فعل هذا غير الولي يعني استأمر غير الولي أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لأن
هذا السكوت لقلة الالتفات إلى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة
ولا حاجة في حق غير الأولياء بخلاف ما إذا كان المستأمر رسول الولي لأنه قائم مقامه ويعتبر في الاستئمار تسمية
الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لأن النكاح
صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم
المخبر إن كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط إجماعا وله
ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولأن النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء
بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها وإذا زالت بكارتها بوثبة أو جراحة أو تعنيس أو حيضة فهي في حكم
الأبكار لأنها بكر حقيقة لأن مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولأنها تستحيي لعدم الممارسة ولو
زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لأنها ثيب حقيقة
لأن مصيبها عائد إليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولأبي حنيفة أن الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح
فاسد لأن الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد ندب إلى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها
وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لأن السكوت
أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول إنه يدعي لزوم العقد

وكذلك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم
قد ظهر بمضي المدة ولو اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن
له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى
ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة
ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية
على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة عند انعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد
ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر المصالح الا
بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفء وجه قول
الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال
مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد
وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال فانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا
تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا يثبت الالزام وجه قوله في المسألة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث
الرأي لوجود الممارسة فادرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة
ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله عليه السلام
النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب
بالاقرب فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا
الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور
الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب
والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر
فيتخير ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل
الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك
عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت
بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن
من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار
العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار البكر يبطل بالسكوت

ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ
اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام
في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف
خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس
بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها
وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد
صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثم
موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى
ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فتثبت له الولاية
على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات
من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو
رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب في ذلك والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة
عن نسبة غير الكفء اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص
بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه
آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له واذا غاب الولي
الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له
صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه
ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما
اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه
فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه
القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار
بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر
في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر
بزيادة الشفقة كأب الام مع بعض العصبات

فصل في الكفاءة

الكفاءة في النكاح معتبرة قال
عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة

لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه
دناءة الفراش واذا تزوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم
ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل
فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض
رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال
تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة
فاما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب
واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى
كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام
والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حق الكفاءة
قال وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمراة تعير
بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان
يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا
للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر
بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه ٥٥
مؤجل عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور ويعد المرء قادرا
عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها
القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات
له اذ المال غاد ورائح قال وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن
ابي يوسف انه لا تعتبر الا ان يفحش كالحجامة والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف
ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها
قال واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها
او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح
بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا
يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة
بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير
وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط

والزيادة

والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط
النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لانه لا نظر في الحط عن مهر المثل ولا في الزيادة عليه كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك
غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية
فهي المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه
وهو صغير امة فهو جائز قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو
ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز **فصل في الوكالة في النكاح وغيرها** ويجوز لابن العم ان يزوج
ابنة عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز
وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة
لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق دون
التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى جاز و
ان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا امراة بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر
من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه
والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده
فينعقد موقوفا حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت
فلانة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغه الخبر فاجاز جاز وكذلك ان
كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا زوجت المراة نفسها
غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل الخلاف ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب
عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان
مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على المال ولهما ان الموجود
شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع
بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع لانه
تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه
واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين
لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق
اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء
قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان

باب المهر بالكفء في التزوج استعانة فكان الحق بمطلق الزوج لا يعجز عن الزوج او بكل ما هو عند ربها
فيصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب
شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها على ما بينا وفيه خلاف
مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير
اليها ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة
استدلالا بنصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان التسمية لم تصح فصار
كانعدامها ولنا ان فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد
رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا
ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم
شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان مات عنها او دخل بها لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه
يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه وان طلقها
قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والقياس متعارض
وفيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط
ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب
في الدخول لان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع
على ما مر وانما يصير حقا لها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة
لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك والمتعة ثلاثة
اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس وقوله من كسوة
مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم
ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها
وان طلقها قبل الدخول والخلوة بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي
لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف
فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف وان زاد لها في المهر بعد العقد
لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق
قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف اولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عنده يختص بالمفروض في العقد

وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقها
والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر وقال
الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل
حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما
في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف
المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر
وفتور وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم
وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له
الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية
لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها
فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم اديرا على سلامة الآلة
ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا
استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه
وذكر القدوري في شرحه لمختصره ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر
لا تجب لانعدام التمكن حقيقة وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول
بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق
الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة
خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا
يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به
فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا
عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع
صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد
ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة او على
تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز
ولها خدمته وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا
عنده لان بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان
المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه

تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع
بخلاف خدمة حر آخر برضاه لأنه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لأنه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بإذنه
وبأمره وبخلاف رعي الأغنام لأنه من باب القيام بأمور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول
محمد تجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال إلا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى
قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب مهر المثل لأن الخدمة ليست بمال إذ لا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا
لأن تقومه بالعقد ضرورة فإذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الأصل وهو مهر المثل
فإن تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لأنه لم
يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا إذا كان
المهر مكيلا أو موزونا أو شيئا آخر في الذمة لعدم تعينها فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق
وهو قول زفر لأنه سلم المهر له بالإبراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان أنه وصل إليه عين ما
يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود
ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد
منهما على صاحبه بشيء عند أبي حنيفة وقالا يرجع بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولأن هبة البعض
حط فيلتحق بأصل العقد ولأبي حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا
يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح ألا ترى أن الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا
تتنصف ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها إلى تمام النصف وعندهما
بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم
يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر
على ما مر تقريره وجه الاستحسان أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه ولهذا
لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما إذا كان المهر دينا وبخلاف ما إذا باعت من زوجها لأنه وصل إليه ببدل
ولو تزوجها على حيوان أو عروض في الذمة فكذلك الجواب لأن المقبوض متعين في الرد وهذا لأن الجهالة تحملت
في النكاح فإذا عين يصير كأن التسمية وقعت عليه وإذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن
لا يتزوج عليها أخرى فإن وفى بالشرط فلها المسمى لأنه صلح مهرا وقد تم رضاها به وإن تزوج عليها أخرى
أو أخرجها فلها مهر مثلها لأنه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة
والهدية مع الألف ولو تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها فإن أقام بها فلها الألف وإن أخرجها
فلها مهر المثل لا يزاد على الألفين ولا ينقص عن الألف وهذا عند أبي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان

لها الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر المثل لا ينقص
من الألف ولا يزاد على الألفين وأصل المسألة في الإجارات في قوله إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته
غدا فلك نصف درهم وسنبينها إن شاء الله تعالى وإن تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فإذا أحدهما
أوكس والآخر أرفع فإن كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الأوكس وإن كان أكثر من أرفعهما فلها الأرفع وإن كان
بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها الأوكس في ذلك كله فإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف
الأوكس في ذلك كله بالإجماع لهما أن المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى وقد أمكن إيجاب الأوكس إذ الأقل متيقن
فصار كالخلع والإعتاق على مال ولأبي حنيفة أن الموجب الأصلي مهر المثل إذ هو الأعدل والعدول عنه عند صحة
التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والإعتاق على مال لأنه لا موجب له في البدل إلا أن مهر المثل إذا كان
أكثر من الأرفع فالمرأة رضيت بالحط وإن كان أقل من الأوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل الدخول
في مثله المتعة ونصف الأوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف
صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير إن شاء أعطاها ذلك وإن شاء أعطاها قيمته قال رضي الله عنه معنى هذه
المسألة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف بأن يتزوجها على فرس أو حمار أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة
لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لأن عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح
مسمى في النكاح إذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا أنه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال
ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والأقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين
وذلك عند إعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا وسط
لاختلاف معاني الأجناس وبخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمماكسة أما النكاح فمبناه على المسامحة
وإنما يتخير لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإيفاء والعبد أصل تسمية
فيتخير بينهما وإن تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه أن
هذه جهالة الجنس لأن الثياب أجناس ولو سمى جنسا بأن قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا إذا
بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لأنها ليست من ذوات الأمثال وكذا إذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه
دون صفته وإن سمى جنسه وصفته لا يخير لأن الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فإن تزوج مسلم
على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لأنه
يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فإن تزوج امرأة على هذا
الدن من الخل فإذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وإن تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر
يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجب القيمة لأبي يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته
أو مثله لو كان من ذوات الأمثال كما إذا تزوج على عبد وهلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت

الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر وعند محمد رحمه الله
المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان
من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية
والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى
فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة
التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد وان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما
حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال
ابو يوسف لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل
عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل وان فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول
فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة
فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع
الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر مثلها لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان
نقص لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها
العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من
اخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس
بداع اليه والاقامة باعتباره ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مثل
نسائها وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها
لما انه من قوم ابيها ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر
لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر ويعتبر التساوي ايضا
في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما
يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على
الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذا يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع
مال ابنه الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة اليه
والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه

د

ولاية قبض المهر له بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه يملك قبضه بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه
ف وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق
الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله
اي المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع
نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وقالا
ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا
يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما
ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس
كالبائع اذا سلم المبيع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض
ابانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد اخر وصار معلوما تحققت
المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع
بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة
الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف
مهرا لها هو الصحيح له ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه
الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول
في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح فصار
كالصباغ مع صاحب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم قيمة الصبغ ثم ذكر هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول
القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو
قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف
والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة
مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل
وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة تدعي الالفين فان كان مهر مثلها
الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة
في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا
وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب الف وخمسمائة وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة

وقيل

ثم يحكم بمهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندنا وعنده
تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار
مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا
يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من
انكر فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى واذا مات الزوجان
وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة
وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني اما الاول فلان المسمى دين
في ذمته وقد تاكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني
فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابي حنيفة ان موتهما يدل
على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ومن بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج
هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
وقال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل لانه يتعارف هدية فاما في الحنطة
والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر
يكذبه فصل واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل
بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو
قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها
وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما
فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام
متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في
المعاملات وولاية الالزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان
نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم
لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والصحيح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير
ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير
اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين
وقال محمد لها القيمة في الوجهين لهما ان القبض مؤكد للملك في المعقود عليه فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب

الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول
لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هاهنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا
انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق
المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام
كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف
فيه انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته
كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير
دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها باب
نكاح الرقيق ● لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق
فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح
عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق
النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذلك المكاتبة
لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذلك المدبر وام الولد لان الملك فيهما
قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله
وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة و
المدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير
فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا
باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد
او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها
فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه اذا اعتق واصله ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز
عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به
بعد العتق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج
ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء
ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا ماذونا له مديونا امراة جاز والمراة اسوة للغرماء في مهرها
ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية التزويج ملك الرقبة على ما ذكرنا والنكاح لا يلاقي حق الغرماء

بالوبطال مقصود الولاء اذ صح النكاح وجب المهر بسبب حرمة لدفنا به دين الوستهلاك وصار كالرهن
المديون اذا تزوج امراة فمهرها اسوة للغرماء ومن زوج امته لا يجب عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم
المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها
معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها معه بيتا ثم بدا له ان يستخدمها
له ذلك لان حقه باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح فصل وذكر تزويج المولى عبده
وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار في العبد
وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك
انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه
عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار
تصرفا فيشترط رضاهما ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة
وقالا يجب المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وصار كما اذا
قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا
جعل اتلافا حتى وجب القصاص مع الدية وكذا في حق المهر ولو قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها
فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير
معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب
الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة وعندهما الاذن اليها لان الوطء
حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة
لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه
وبهذا فارقت الحرة واذا تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام
لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري والتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين
والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج
بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن
مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار
بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها
ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق
المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق
فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى

منافع

منافع مملوكة للمولى فان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف
المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب
مهر اخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطئ
امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسالة ان يدعيه الاب ووجهه ان له
تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها
الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد
شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد
من تقديمه فتبين ان الوطء تلاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد
كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه وسنقرره من بعد ولو كان الابن زوجها اباه فولدت منه لم تصر ام
ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا ترى ان
الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان
فدل على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا
تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه
اخوه فعتق عليه واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني على الف ففعل فسد النكاح وقال زفر
لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها
وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك
شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر عنه وقوله اعتقت
تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني
ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء
لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره
ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسالة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء
لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم
جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل
الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له ان الخطابات
عامة على ما مر من قبل فيلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة

وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها
ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا
وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح
فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة فان تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما
ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح
فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق
ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة
لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر
لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه
بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده
مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يحل للمسلم
مناكحته واكل ذبيحته لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح و
اذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند
ابي حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي
بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض
الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد
فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت
فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او
تثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك
ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما
المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها ثم اذا فرق بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده
وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار
الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها
لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا
شرطها وهو مضي ثلاث حيض مقام السبب كما في حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها وقال الشافعي يفصل كما مر

في

في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا
لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى
اولى واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم تقع البينونة وقال الشافعي تقع في الاول
ان السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو يعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط
الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي
النكاح ابتداء فكذا بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن
لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة
وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح
المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها
وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في
حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف
مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة فرق ووجه الفرق ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق
رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء
على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت
هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة جاءت من قبلها واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما
على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة
ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما
بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا
لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل
في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل
فيما روينا والجديدة والقديمة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك
والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا
في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة
الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة

ولا عدة ولم تولد بمنزلة الاستيلاد اذ الرق فيهن قائم ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن
والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد
سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند
مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن وكذا له ان يسافر بواحدة منهن من غير ان يحتسب عليه
بتلك المدة ولو رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله
ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الاية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت
لشبهة البعضية الثابتة بنشوء العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه
مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا
عند ابي حنيفة وقالا سنتان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلاثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال
ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها
ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الاية ووجهه انه تعالى ذكر
شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي
في الباقي على ظاهره ولانه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي
فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء
الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب واذا مضت مدة
الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة
اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو
بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة فقيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي
ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز
ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع
ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابنه
ابيه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار
التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها
وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم

لو

لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع
وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في
موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من الرضاعة لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدي
واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج الاخرى هذا هو الاصل لانهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة
احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج
المرضعة لانها عمته من الرضاعة واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق
التحريم خلافا للشافعي هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر في مقابلة
الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وقالا اذا كان اللبن
غالبا يتعلق به التحريم قال رضي الله عنه قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا
لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق
المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو
الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على
الوصول واذا اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا
كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل
تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا
في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة في هذا روايتان واصل المسألة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت
صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فتثبت به شبهة البعضية واذا حلب لبن المرأة بعد موتها
فاوجر به الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها
وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك
في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة في
الوطء لكونه ملاقيا للمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد
انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك
في الدواء اما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى
واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو
وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه
لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة

حرمتا على الزوج لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً ثم إن لم يدخل بالكبيرة
فلا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لأن الفرقة وقعت لا من قبلها
والارتضاع وإن كان فعلاً منها لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على
الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها وإن علمت أن الصغيرة امرأته وعن محمد أنه يرجع في
الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لأنها وإن أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري
مجرى الإتلاف لكنها مسببة فيه إما لأن الإرضاع ليس بإفساد للنكاح وضعاً وإنما يثبت ذلك باتفاق
الحال أو لأن الفساد ليس بسبب لإلزام المهر بل هو سبب لسقوطه إلا أن نصف المهر يجب بطريق المتعة
على ما عرف لكن من شرطه إبطال النكاح وإذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم إنما تكون متعدية
إذا علمت بالنكاح وقصدت بالإرضاع الفساد أما إذا لم تعلم بالنكاح أو علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع
الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الفساد لا تكون متعدية لأنها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد
لا تكون متعدية أيضاً وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة
النساء منفردات وإنما تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة إذا كانت
موصوفة بالعدالة لأن الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحماً فأخبره واحد أنه ذبيحة المجوسي
ولنا أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين
أما اللحم فحرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر أمراً دينياً

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه
ويتركها حتى تنقضي عدتها لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى
تنقضي العدة وإن هذا أفضل عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثاً عند كل طهر واحدة ولأنه أبعد من الندامة وأقل
ضرراً بالمرأة ولا خلاف لأحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو أن يطلق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار
وقال مالك إنه بدعة ولا يباح إلا واحدة لأن الأصل في الطلاق هو الحظر والإباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت
بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل قرء تطليقة ولأن
الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع فالحاجة
كالمتكررة نظراً إلى دليلها ثم قيل الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة والأظهر أن
يطلقها كما طهرت لأنه لو أخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة
أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً وقال الشافعي
كل طلاق مباح لأنه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض
لأن المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا أن الأصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي

تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والإباحة للحاجة إلى الخلاص ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث وهي في المفرق
على الأطهار ثابتة نظراً إلى دليلها والحاجة في نفسها باقية فأمكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث
إنه إزالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا إيقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا
واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الأصل إنه أخطأ السنة لأنه لا حاجة إلى إثبات صفة زائدة
في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات أنه لا يكره للحاجة إلى الخلاص ناجزاً والسنة في الطلاق من وجهين
سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها و
السنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لأن المراعى دليل الحاجة وهو
الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في
الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافاً لزفر هو يقيسها على المدخول بها ولنا أن الرغبة
في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر وإذا كانت المرأة لا
تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى لأن الشهر في
حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إلى أن قال واللائي لم يحضن والإقامة في حق
الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور
بالأهلة وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الأول
بالأخير والمتوسطان بالأهلة وهي مسألة الإجارات قال ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها
بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولأن بالجماع تفتر الرغبة وإنما تتجدد بزمان ولنا أنه
لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتباره لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وإن كانت
تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر لأنه يرغب في وطء غير معلق فراراً عن مؤن الولد فكان الزمان زمان
رغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لأنه لا يؤدي إلى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل
زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق أو يرغب فيها لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة
ثلاثاً يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة إلا واحدة لأن
الأصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار
كالممتد طهرها ولهما أن الإباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لأنه زمان تجدد
الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علماً ودليلاً بخلاف الممتد طهرها لأن العلم في حقها إنما هو الطهر وهو مرجو فيها في
كل زمان ولا يرجى مع الحبل وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لأن النهي عنه لمعنى في غيره وهو
ما ذكرناه فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له أن يراجعها لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة
الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والأصح أنه واجب عملاً بحقيقة الأمر

ودفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعاً للضرر بتطويل العدة فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها قال رضي الله عنه وهكذا ذكر في الأصل وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال أبو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما ووجه المذكور في الأصل أن السنة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تتجزى فيتكامل ووجه القول الآخر أن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيضة فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه. ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها أنت طالق ثلاثاً للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لأن اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة أو عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض أو في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لأنه بدعة وهي ضد السنة ولنا أنه محتمل لفظه لأنه سني من حيث الوقوع أو سني وقوعاً من حيث إن وقوعه عرف بالسنة لا إيقاعاً فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وإن كانت آيسة أو من ذوات الأشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى لأن الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الأقراء على ما بينا وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا خلافاً لزفر لما قلنا بخلاف ما إذا قال أنت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه لأن نية الثلاث إنما صحت فيه من حيث إن اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فإذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلاث.

فصل ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون ولأن الأهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار. وطلاق المكره واقع خلافاً للشافعي هو يقول إن الإكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم بالطلاق ولنا أنه قصد إيقاع الطلاق في منكوحته في حال أهليته فلا يعرى عن قضيته دفعاً للحاجة اعتباراً بالطائع وهذا لأنه عرف الشرين واختار أهونهما وهذا آية القصد والاختيار إلا أنه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل. وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي أنه لا يقع وهو أحد قولي الشافعي لأن صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا أنه زال بسبب هو معصية فجعل باقياً حكماً زجراً له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول إنه لا يقع طلاقه. وطلاق الأخرس واقع بالإشارة لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة وستأتيك وجوهه في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى. وطلاق الأمة ثنتان حراً كان زوجها أو عبداً وطلاق الحرة ثلاث حراً كان زوجها أو عبداً وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان ولأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعم إلا أن العقدة لا تتجزى

فتكامل

فتكامل عقدتين وتأويل ما روي أن الإيقاع بالرجال وإذا تزوج العبد امرأة ووقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لأن ملك النكاح حق العبد فيكون الإسقاط إليه دون المولى

باب إيقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لأن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحاً وأنه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا إذا نوى الإبانة لأنه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لأنه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لأن الطلاق لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل وعن أبي حنيفة أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يستعمل للتخليص ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقاً إلا بالنية لأنها غير مستعملة فيه عرفاً فلم يكن صريحاً ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لأنه محتمل لفظه فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصباً على التمييز ولنا أنه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لأنه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً كقولك أعطيته جزيلاً أي عطاء جزيلاً. وإذا قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً فإن لم تكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين فهي واحدة رجعية وإن نوى ثلاثاً فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لأنه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فإذا ذكره وذكر المصدر معه وأنه يزيده وكادة أولى وأما وقوعه باللفظة الأولى فلأن المصدر قد يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل أي عادل فصار بمنزلة قوله أنت طالق وعلى هذا لو قال أنت طلاق يقع الطلاق به أيضاً ولا يحتاج فيه إلى النية ويكون رجعياً لما بينا أنه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلاث لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة لأنه اسم جنس فيعتبر بسائر أسماء الأجناس فيتناول الأدنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافاً لزفر هو يقول إن الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلاث إنما صحت لكونها جنساً حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية أما الثنتان في حق الحرة فعدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لأن معنى التوحد مراعى في ألفاظ الوحدان وذلك بالفردية أو الجنسية والمثنى بمعزل منهما. ولو قال أنت طالق الطلاق وقال أردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق أخرى يصدق لأن كل واحد منهما صالح للإيقاع فكأنه قال أنت طالق وطالق فتقع رجعيتان إذا كانت مدخولاً بها. وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لأنه أضيف إلى محله وذلك مثل أن يقول أنت طالق لأن التاء ضمير المرأة أو يقول رقبتك طالق أو عنقك أو روحك أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو وجهك لأنه يعبر بها عن جميع البدن أما الجسد والبدن

فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال عليه السلام لعن الله الفروج
على السروج ويقال فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم
في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شايعا منها مثل ان يقول نصفك
او ثلثك لان الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي
يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله
يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء
الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي
الطلاق الامر على العكس والقلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او
ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة
النكاح اليه بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق
واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها
كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل
جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة
قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه
فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث
وقال زفر في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له
الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام
متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة وله ان المراد به الاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه
وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة
ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين
ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد ولنا ان عمل الضرب اثره
في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي

لانه

لانه يحتمل فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة
وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تجيء بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع
الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب
والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار
للمذكور الاول على ما بينا ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي
بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال
انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان
دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انت طالق
اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقارنة
بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل في اضافة الطلاق الى الزمان** ولو قال انت طالق غدا
وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه
ولو نوى به اخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر ولو
قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني
في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ولو قال
انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم
النية وهذا لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين وله انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة في
للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار
كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها
بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن في
عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى
حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم
النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة لانه
ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع
الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك
وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لان كلمة متى

ويبقى ما صرح في الوقت لأنهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ولو قال انت طالق
ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة
وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق
حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعى لها واذا
يحاس الحيس يدعى جندب فصارت بمنزلة متى ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج
الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم واستغن
ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق
فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار
انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى
الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت
انت طالق هذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا
بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها
وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل
هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما يأتيك
في الايمان ان شاء الله ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به
بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد
والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة وهو اللغة والله اعلم

فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او انا عليك
حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك
بين الزوجين حتى كانت هي مطالبة بالوطء كما يملك هو مطالبتها بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق
وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة
القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها
لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة
بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح الطلاق الا اليها
ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه كذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة

وابي يو

وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق
فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد
روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله
انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف لغى
ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع
ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه
اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الزوج
امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين المالكين اما ملكها اياه
فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي
النكاح ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه
ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة
عليها في الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى يحل وطؤها له ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما
على خطر الوجود والحكم يتعلق به والمذكور هنا الصفة وهو التطليق لان في التعليق يصير التطليق تطليقا
عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون
الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين فيملك الرجعة وهذا لان كلمة مع للقران
ولنا انه بمعنى الشرط كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق
ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق المولى
به العتق وانما ينعقد التعليق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق
مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسألة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق
الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة
بخلاف المسألة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه واما العدة فانما تجب
فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه
علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

ومن قال لامرأته
انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة

اذا قرنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين
فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كانت تقع الاشارة
بالمنشورة فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع في الاولى
ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم
فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة او الزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق باين
او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله الا ترى ان البينونة قبل
الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة
اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين
او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق
لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث الطلاق
او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان وطلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون قوله طلاق البدعة
وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق طلاق البدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث
الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان
هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب
زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل
شيء واحد فكان تشبيها في توحيده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا
ان ينوي ثلاثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما
تصح نية الثلث لذكر المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف
ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدها يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به
التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه
وقد يملؤه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية يثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى
شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف
وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد
اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو
رجعي وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه في قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة مثل الجبل
مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة بائنة لان ما يصعب تداركه

يشتد

يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف انه تقع بها واحدة
رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على
ما مر والواقع بها باين **فصل في الطلاق قبل الدخول** واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول
بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على
حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك بان يقول انت طالق طالق
طالق لان كل واحدة ايقاع على حدة اذا لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في
الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت
بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع
هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما
بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة
والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كانت صفة للمذكور اخرا كقوله
جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كانت صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق
في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى
فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال
انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها
في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت
طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل
هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف
في قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه
كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت
ثنتين لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقن جملة كما اذا نص على الثلث او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق
يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز
بهذه اللفظة فلا تقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف
الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الاختلاف
فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح **واما**
الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة

للطلاق بل تحتمله الطلاق وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع
بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها
تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق
يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل
الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه
جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومها ولما احتملت هذه
الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج فيه الى النية ولا تقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر
ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا
لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح لان العوام
لا يميزون بين وجوه الاعراب قال رضي الله عنه وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان
ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك و
الحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك وانت حرة و
تقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره
الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه
قال رضي الله عنه سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضاء اذا كان في حال مذاكرة الطلاق قالوا وهذا
فيما يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق
وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا وسبا
وشتيمة ففي حالة الرضى لا يكون شيئا منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حال
مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي
امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله
اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فيحمل عليه وفي حالة الغضب
يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد او السب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي اختاري
وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا
سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك وسرحتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب
ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كنايات
عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان تصرف الابانة
صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة

الى

الى اثباتها كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق
لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على
زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى
ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى
طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق
فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء
لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال
عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق ثم في كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار
عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين **باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار** واذا قال لامرأته
اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه
او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا
في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال
بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المفسد هنالك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها
في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى
الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة ولانه
بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن
لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار
لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت
قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين
مع الابهام ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج
جوابا له فيتضمن اعادته وكذا اذا قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد
والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه ولو قال لها اختاري
فقالت قد اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملاته ولو قال اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله عليه السلام

اعتبر موجودا منها ولأن هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة وأداء الشهادة
بخلاف قولها أطلق نفسي لأنه تعذر حمله على الحال لأنه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها أنا أختار نفسي
لأنه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الأولى أو الوسطى
أو الأخيرة طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة ولا يحتاج إلى نية الزوج وقالا تطلق واحدة ولا يحتاج إلى النية لدلالة
التكرار عليه لأن الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما أن ذكر الأولى وما يجري مجراه إن كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الإفراد فيعتبر فيما يفيد وله أن هذا وصف لغو لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام
للترتيب والإفراد من ضروراته فإذا لغا في حق الأصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم
جميعا لأنها للمرة فصار كما إذا صرحت بها ولأن الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد يقع الثلاث فمع التأكيد أولى
ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لأن هذا اللفظ يوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة وإن قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة
فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لأنه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة

فصل في الأمر باليد

وإن قال لها أمرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لأن الاختيار
يصلح جوابا للأمر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة
واحدة وبذلك يقع الثلاث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة
لأن الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الأولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة إلا أنها تكون بائنة لأن التفويض
في البائن ضرورة ملكها أمرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الإيقاع وإنما
تصح نية الثلاث في قوله أمرك بيدك لأنه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لأنه لا يحتمل
العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وإن ردت الأمر في يومها
بطل أمر ذلك اليوم وكان الأمر في يدها بعد غد لأنه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر إذ
ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا أمرين فبرد أحدهما لا يرتد الآخر وقال زفر هما أمر واحد بمنزلة
قوله أنت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت والأمر باليد يحتمله فيوقت الأمر بالأول ويجعل
الثاني أمرا مبتدأ ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك فإن ردت الأمر في يومها لا يبقى الأمر في
يدها في الغد لأن هذا أمر واحد لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل
ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما لو قال أمرك بيدك في يومين وعن أبي حنيفة أنها إذا ردت الأمر في اليوم لها
أن تختار نفسها غدا لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع ووجه الظاهر أنها إذا اختارت نفسها اليوم
لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا إذا اختارت زوجها برد الأمر لأن المخير بين الشيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما
وعن أبي يوسف أنه إذا قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا أنهما أمران لما أنه ذكر لكل وقت خبرا على حدة فيقتضي

وإذا

فإن قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لأن الأمر باليد
مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته
وإذا جعل أمرها بيدها أو خيرها فمكثت في المجلس يوما لم تقم فالأمر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لأن هذا تمليك
التطليق منها لأن المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه
ثم إن كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وإن كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر إليها لأن هذا تمليك فيه معنى
التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لأن التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لأنه تمليك محض لا يشوبه
التعليق وإذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالأخذ في عمل آخر على ما بيناه في الخيار ويخرج
الأمر من يدها بمجرد القيام لأنه دليل الإعراض إذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما إذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ
في عمل آخر لأن المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى إلى أن يوجد ما يقطعه أو يدل على الإعراض وقوله مكثت
يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف أنه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت
قائمة فقعدت فهي على خيارها لأنه دليل الإقبال فإن القعود أجمع للرأي وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت
أو متكئة فقعدت لأن هذا انتقال من جلسة إلى جلسة فلا يكون إعراضا كما إذا كانت محتبية فتربعت
قال رضي الله عنه هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره أنها إذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لأن الاتكاء
إظهار التهاون بالأمر فكان إعراضا والأول هو الصحيح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن
أبي يوسف ولو قالت ادعوا أبي أستشيره أو شهودا أشهدهم فهي على خيارها لأن الاستشارة لتحري الصواب
والإشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون دليل الإعراض ولو كانت تسير على دابة أو في محمل فوقفت فهي على
خيارها وإن سارت بطل خيارها لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إليها والسفينة بمنزلة البيت لأن سيرها
غير مضاف إلى راكبها ألا ترى أنه لا يقدر على إيقافها وراكب الدابة يقدر

فصل في المشيئة

ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وإن
طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق
وهو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس ولهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف
إلى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لأن المفوض إليها صريح الطلاق ولو نوى الثنتين لا تصح
لأنه نية العدد إلا إذا كانت المنكوحة أمة لأنه جنس في حقها وإن قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت
ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لأن الإبانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال أبنتك ينوي الطلاق
أو قالت أبنت نفسي فقال الزوج قد أجزت ذلك بانت وكانت موافقة للتفويض في الأصل إلا أنها زادت
فيه وصفا وهو تعجيل الإبانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الأصل كما إذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة
وينبغي أن تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لأنه ليس من ألفاظ الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته

اخترت او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت لا يقع شيء
الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها
ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع
عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك
بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ولو قال لها طلقي
نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في
اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل واستعانة
فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا
ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء
لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالتوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك
لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله وان
قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا تقع واحدة لانها اتت
بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة وهذا
لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكان
بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسالة الاولى لانها ملكت
الثلث اما هنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغت وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها
بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فتقول طلقت نفسي بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى
الاصل ومعنى الثاني ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة
لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل
دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا وان قال
لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع
الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك
عند ابي حنيفة لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كما ان ايقاعها ليس بايقاع للواحدة فلم يوجد الشرط
وعندهما تقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط و
لو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه

على

علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر
من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ
المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او
شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الاتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت
قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت واذا ما
او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة
في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال
فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند
ابي حنيفة وان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل
ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما
توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها
لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد
لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق
حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان
فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب
اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشية
فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة
بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج واحدة او على القلب يقع واحدة رجعية لانه لغى تصرفها لعدم
الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضه وفي الاصل
هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع ما لم توقع المراة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما
انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع
الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه
يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت
نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت
الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث

ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت
لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من
نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض
بدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او
كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط
والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره
المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا
اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك
قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف
مالكا او يضيفه الى الملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة و
الظهور باحد هذين الامرين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه الى الملك
ولا الى سببه ولا بد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق
من العلامة وهذه الالفاظ مما تليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان حرف للشرط لانه ليس فيها
معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر
ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود
الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي عموم الافعال قال الله تعالى كلما
نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر وتكرر الشرط
لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه
خلاف زفر وسنبينه ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة
وان كان بعد زوج اخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور وزوال
الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في
الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا
وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط
فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع

الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل
ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان
والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا
من جهتها فيقبل قولها كما قبل في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في
حقها وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب او قال ان كنت تحبيني
فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها
لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها
بقي الحكم على الاصل وهو المحبة واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان
ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر الذي تصوم لان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه
فتطلق ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت تطليقتان ثم انقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء
فاذا في حال يقع واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا
والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا فطلقها واحدة فبانت وانقضت
عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه على
وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول
في الملك والثاني في غير الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذ هما في حكم الطلاق كشيء واحد
ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال
فتصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت
زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي
طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث
وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه بما بقي وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق

ثلاثا ثم قال لها أنت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الأول فدخلت الدار لم يقع شيء
قال زفر يقع الثلث لأن الجزاء ثلث مطلق لإطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا أن
الجزاء طلقات هذا الملك لأنها هي المانعة لأن الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع أو الحمل وإذا كان الجزاء ما ذكرنا
وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما إذا أبانها لأن الجزاء باق لبقاء محله ولو قال
لامرأته إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلاثا وإن لبث ساعة لم يجب عليه المهر وإن أخرجه
ثم أدخله وجب عليه المهر وكذا إذا قال لأمته إذا جامعتك فأنت حرة وعن أبي يوسف أنه أوجب المهر في الفصل الأول
أيضا لوجود الجماع بالدوام عليه إلا أنه لا يجب عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر أن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولا
دوام للإدخال بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج لأنه وجد الإدخال بعد الطلاق إلا أن الحد لا يجب لشبهة الاتحاد
بالنظر إلى المجلس والمقصود وإذا لم يجب الحد وجب العقر إذ الوطء لا يخلو عن أحدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير
مراجعا باللبث عند أبي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم أولج صار مراجعا بالإجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق
أو عتاق وقال إن شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولأنه أتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وأنه إعدام
قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا فيكون إعداما من الأصل ولهذا يشترط أن يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط
ولو سكت ثبت حكم الكلام الأول فيكون الاستثناء أو ذكر الشرط بعده رجوعا عن الأول وكذا إذا ماتت قبل قوله
إن شاء الله لأن بالاستثناء خرج الكلام من أن يكون إيجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما إذا مات الزوج
لأنه لم يتصل به الاستثناء وإذا قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت ثنتين وإن قال إلا ثنتين طلقت واحدة
والأصل أن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه أنه تكلم بالمستثنى منه إذ لا فرق
بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة إلا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لأنه يبقى
التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لأنه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا
إليه وإنما يصح إذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل وإذا ثبت هذا ففي الفصل الأول المستثنى منه ثنتان
فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال إلا ثلاثا يقع الثلث لأنه استثناء الكل فلم يصح
الاستثناء

باب طلاق المريض وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات
وهي في العدة ورثته وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لأن الزوجية
قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها إذا ماتت ولنا أن الزوجية سبب إرثها في مرض موته
والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد أمكن لأن
النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز أن يبقى في حق إرثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لأنه لا إمكان
والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لإرثه عنها فيبطل في حقه خصوصا إذا رضي به وإن طلقها ثلاثا بأمرها

أو قال لها اختاري فاختارت نفسها أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لأنها رضيت بإبطال
حقها والتأخير لحقها وإن قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن
بسؤالها راضية ببطلان حقها وإن قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة وقالا يجوز إقراره ووصيته
وإن طلقها ثلاثا في مرضه بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الأقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا
إلا على قول زفر فإن لها جميع ما أوصى وما أقر به لأن الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الإقرار والوصية وجه
قولهما في المسألة الأولى أنهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية عنه فانعدمت التهمة
ألا ترى أنه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكاة فيها بخلاف المسألة الثانية لأن العدة باقية وهي سبب التهمة
والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسألة الأولى ولأبي حنيفة في المسألتين
أن التهمة قائمة لأن المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الإقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد
يتواضعان على الإقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة
فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهمة في
حق هذه الأحكام ومن كان محصورا أو في صف القتال فطلق امرأته ثلاثا لم ترثه وإن كان قد بارز رجلا أو
قدم ليقتل في قصاص أو رجم ورثت إن مات في ذلك الوجه أو قتل وأصله ما بينا أن امرأة الفار ترث استحسانا
وإنما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وإنما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما إذا كان صاحب الفراش
وهو أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الأصحاء وقد يثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب
وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لأن
الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز أو قدم ليقتل الغالب منه الهلاك
فيتحقق به الفرار ولهذه أخوات تخرج على هذا الحرف وقوله إذا مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على أنه لا فرق
بينما إذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض إذا قتل وإذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح
إذا جاء رأس الشهر أو إذا دخلت الدار أو إذا صلى فلان الظهر أو إذا دخل فلان الدار فأنت طالق فكانت
هذه الأشياء والزوج مريض لم ترث وإن كان القول في المرض ورثت إلا في قوله إذا دخلت الدار وهذا على وجوه
أما إن علق الطلاق بمجيء الوقت أو بفعل الأجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة وكل وجه على وجهين أما إن كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كلاهما في المرض أما الوجهان الأولان وهو ما إذا كان التعليق بمجيء الوقت
بأن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق أو بفعل الأجنبي بأن قال إذا دخل فلان الدار أو صلى فلان الظهر فإن كان التعليق
والشرط في المرض فلها الميراث لأن القصد إلى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله
وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لأن المعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز

فكان ابقاؤها في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد
فلا يرد تصرفه والا وجه الحاقا وهو اذا علقه بفعل نفسه فسوى كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا
في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه يصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض
وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه
بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد كان لم ترث لانها راضية بذلك وان كان
الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين فهي ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في
الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى ولا رضى مع الاضطرار واما اذا كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد وهو قول زفر
لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة
فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وان طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر
ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو
بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت
والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ع
ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهليتها للارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية
وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح
لانها تثبت الفرقة فتكون راضية بابطال السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها
عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت
في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد
بينا الوجه فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض
ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت
وقد ذكرنا وجهه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى
يحل الوطء فكان السبب قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك
او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى
انه سمي امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان
يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة او يطأها او يقبلها او
يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة

عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها عنده وعندنا هو استدامة على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله
والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص
به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى
غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها
ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح
والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر
فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا
انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة
وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة
وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها
طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في
الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسألة الطلاق
على الخلاف ولو كان على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به واذا قال زوج الامة
بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول
المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة
يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا
عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف
الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت
عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة
الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او
يمضي عليها وقت صلاة كامل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة و
انقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام
الطاهرات بمضي وقت الصلاة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع
وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس
لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث

غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف الواجبات وهذه الضرورة يتحقق حال اداء الصلوة لا فيما
قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عند ابي يوسف وقيل بعد الفراغ
من الصلوة ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم
تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة
لانها اغتسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها
التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا
وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد هو بمنزلة ما دون العضو
لان في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها
فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي
منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب
الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت الرجعة اولى وتأويل
مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا
بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه
فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف
الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك
الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطئا قبل الطلاق
دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل
الحرام واذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة معناه من بطن اخر وهو ان يكون
بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت
العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا
جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث
في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث
صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات
الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة
مستحبة والتزين حامل له عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه

اذا

اذا لم يكن من قصده الرجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع نظره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول
العدة عليها وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها
عندنا ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها
حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة
او الطلاق فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد
على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة
لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة يثبت نظرا
للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة
لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في
اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها
ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد
الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية
نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح
على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث
المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر روي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد
بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة
فيه والكمال قيد زائد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك
يخالفنا فيه والحجة عليه ما بينا وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها
الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لالتقاء
الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا
قال ووطي المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح
اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده
وعن محمد انه يصح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل
المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج

الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث لانه غاية للحرمة الغليظة فيكون منهيا لها وانهاء الحرمة قبل الثبوت لا يتصور ولهما قوله عليه السلام لعن الله
المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلاثا وقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل
بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة
لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة محتملة واختلفوا
في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى **باب الايلاء** اذا قال الرجل لامرأته
والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان
وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لانه موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع
بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها
في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولانه
كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقط اليمين
لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت
بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء
هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لما
بينا فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهي
فرع مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها كفر عن يمينه
لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان
الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين
الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك
سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع و
لنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه هنا ان يستثني يوما منكرا بخلاف الاجارة
لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها

لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولو حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او
طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف
بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان
البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل
ذلك مانع وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وان آلى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى
دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط
الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا
لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ
اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فيتنصف بالرق
كمدة العدة وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت
بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء فان قال
ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه آذاها
بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك الفيء وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام
سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا
وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار
فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما
انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين
يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره في الايمان ومن المشايخ من يصرف
لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف **باب الخلع** واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا
يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعلا
ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار
من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها
باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وفي الجامع الصغير طاب الفضل ايضا
لاطلاق ما تلوناه بدءا ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز

منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منها لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز
حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وان طلقها على مال فقبلت وقع
الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام
المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق
بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الآخر وهي النفس تحقيقا للمساواة
وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان
بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه
لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما
لم يجب للزوج شيء عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام
ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا
وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر او خنزير حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله
مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم
والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شريف فلا حاجة الى
ايجاب المال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا
لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره
بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن
الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل
لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر ولو قالت خالعني على ما في يدي
من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وكلمة
من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه وان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه
لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض
واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا
قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة
بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال
وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا هي واحدة
بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم
سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي

الدار

الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا
يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع وملك الرجعة ولو
قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة
الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى
ولو قال لها انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين
لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا
يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال انت طالق وعليك
الف درهم فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف درهم فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما
عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق
وكذا اذا قالت طلقني ولك الف درهم لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع
ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال
انت طالق على الف على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز
اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلاثة بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الخيار
باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الالف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان
لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرط وقد تعلق بفسخ كل واحد منهما ولابي حنيفة ان الخلع
في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى
لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن
قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون
اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه قال
والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة
وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذه معاوضة
وفي المعاوضات يعتبر المشروط لا غيره ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضيها من الجانبين وانه
مطلق قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نقض النكاح فلا
ضرورة الى الانقطاع في الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق
كالمبارأة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها

لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند
الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا
يستحق المال ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاصح انه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق
بسائر الشروط فان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح
فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت
من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها
ففيه روايتان وكذا اذا خالعها على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل
الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة
استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي
القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها
حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان
طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية
لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه
كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا
كذلك الظهار والاحرام فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود
حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا
لنبه عليه وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن
من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة
وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد من محارمه
مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك
او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى
كما بيناه في الطلاق ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة
فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو
لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بها في الحرمة فكانه قال انت
علي حرام ونوى الطلاق وان لم تكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد
يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف

هو ايلاء

هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى
ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له
وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما ولو قال انت علي حرام كظهر امي
ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير
ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انه
صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من
امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق
ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق
في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب
لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
كما اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة
فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل في الكفارة

قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم
ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون
الوطء حلالا قال وتجزئ في العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة
ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول
الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكاة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق
قصده من الاعتاق التمكين من الطاعة ثم مقارفته المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا تجزئ العمياء ولا المقطوعة
اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة
فهو غير مانع حتى يجوز العوراء والمقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل
اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر
ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل
المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزئه ولا يجزئ
مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما ففواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجزئ المجنون الذي لا يعقل لان
الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع ولا
يجزئ عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذلك المكاتب الذي ادى بعض

المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف
امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق
الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كانت منافية تنفسخ
مقتضى الاعتاق اذ هي تحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ
ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة اجزاه عنها وقال الشافعي لا يجزيه
وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر
وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجزيه عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
وهو مملوكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب
صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه
عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن
اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على
اصل ابي حنيفة اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق
نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى
عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس
فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر
رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب
الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا
ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض عليه وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون
خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وان افطر يوما منها بعذر او بغير عذر استأنف لفوات
التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير
بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين
نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا

وقد

وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر
غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه
ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة و
صدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو
في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك
حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد
لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى
غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه
لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر
منها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر
على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين
ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم
ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصرف محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف
او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة
واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير والادنى في المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى
اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا
ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة و
عشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة فان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين
كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما
في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل ذلك عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود
جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعدما اعتق عنهما
لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس
في الحكم وهو الكفارة هاهنا باختلاف السبب نظيره الصوم اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء
يوم واحد وفي النذر يصح اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد من التعيين

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته
بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام

وفي القذف

في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن
الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا
ثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن هو الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه
مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال كون
الولد من غيره بالوطء عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح والفاسد
ان يلحق بنفسه عن الفراش الصحيح فيكون قاذفا حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق
فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس
حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه
يبتدأ بالزوج لانه هو المدعي فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي
قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه
تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان
خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان
كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في
جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان
بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك والمحدود في القذف
مع امرأته ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ ليس من اهله وصفة اللعان
ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى
ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة
اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماها به من الزنى والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظة المواجهة يقول
فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع
الاحتمال فاذا التعنا لم تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة
بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم
عليها دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان وتكون
الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال
ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة

بعد

بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف
بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به
من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد
ويلحقه بامه لما روي ان النبي عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد
فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان الحاكم يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب
لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها
وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا
وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما
لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم
اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى
عن الشبهة والحدود تندرئ بالشبهات واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه
لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى
ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فكأنه قال
ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنى تلاعنا لوجود القذف
حيث ذكر الزنى صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لان النبي عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا
ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل بطريق الوحي
واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به
وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة
قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان
الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او
ابتياعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة
التي ذكرناها على الاصلين واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما
توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت
نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا
قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن وكذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان
الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي
عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة

اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها
تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما
ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه
وقال الشافعي هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل
الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين
صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول
اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة
ثم ان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه
وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان
طلبت لانه لا فائدة في التأجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان وطئه مرجو واذا اجل العنين سنة وقال
قد جامعتها وانكرت ذلك نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تأيدت بمؤيد وهي البكارة
وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان نكل خيرت لتأيدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول
قوله مع يمينه وقد ذكرناه وان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التأجيل
تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها
لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام
والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام
فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب
اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام
فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه
متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة
لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها
ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق
لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض
عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا ينتظمهما
جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في
طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به

لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض
بآخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة
فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى
فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض
فعدتها شهر ونصف لانه متجزئ فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام
لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة وقال عمر رضي الله عنه
لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد
الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله ثلاث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان
رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما
تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح
باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته
حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت
الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى
عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح
بالبينونة والموت وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف
العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا
لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين
ثم آيست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما
الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى
ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين
فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة
ام الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها
حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول
الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ

الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وإن لم يكن الحمل
منه بخلاف الحمل الحادث لأنه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة
بمدة وضع الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير إذا حدث بها الحبل بعد الموت لأن النسب يثبت منه فكان كالقائم عند
الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في
موضع التصور وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لأن العدة مقدرة
بثلاث حيض كوامل فلا تنتقص عنها وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان
ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة
الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي لا تتداخلان لأن المقصود هو العبادة فإنها عبادة كف عن التزوج والخروج
فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا أن المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان
ومعنى العبادة تابع ألا ترى أنها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة إذا وطئت
بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض تحقيقا للتداخل بقدر الإمكان وابتداء العدة في الطلاق
عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت
عدتها لأن سبب وجوب العدة الطلاق أو الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون
في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق
أو عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر من آخر الوطآت لأن الوطء هو السبب الموجب ولنا أن كل وطء
وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطأة الواحدة لاستناد الكل إلى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر
واحد فقبل المتاركة أو العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولأن التمكن من الوطء على وجه الشبهة أقيم
مقام حقيقة الوطء لخفائه ومساس الحاجة إلى معرفة الحكم في حق غيره وإذا قالت المعتدة انقضت عدتي
وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين لأنها أمينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع وإذا
طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى لأن هذا طلاق قبل المسيس
فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة وإكمال العدة الأولى إنما وجب بالطلاق الأول إلا أنه لم يظهر حال التزوج
الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى أم ولده ثم أعتقها ولهما أنها مقبوضة في يده حقيقة
بالوطأة الأولى وبقي أثره وهو العدة فإذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في
هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا أنه طلاق بعد
الدخول وقال زفر لا عدة عليها أصلا لأن الأولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه
ما قلنا وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا إذا خرجت الحربية إلينا مسلمة فإن تزوجت جاز

إلا أن تكون حاملا وهذا كله عند أبي حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة أما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف
في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول أبي حنيفة فيها إذا كان معتقدهم أنه لا عدة وأما المهاجرة فوجه
قولهما أن الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما إذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى
ولا جناح عليكم أن تنكحوهن ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك
إلا أن تكون حاملا لأن في بطنها ولدا ثابت النسب وعن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والأول
أصح

فصل

وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد أما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا وأما
المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لأنه وجب إظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها إلى مماته وقد
أوحشها بالإبانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي أن النبي عليه السلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولأنه يجب إظهارا
للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والإبانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن
تغسله ميتا قبل الإبانة لا بعدها والحداد ويقال الإحداد وهما لغتان أن تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب
وغير المطيب إلا من عذر وفي الجامع إلا من وجع والمعنى فيه وجهان أحدهما ما ذكرناه من إظهار التأسف والثاني
أن هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة إلى الوقوع
في المحرم وقد صح أن النبي عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر
ولهذا يمنع المحرم عنه قال إلا من عذر لأن فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا
فإن كان ذلك أمرا ظاهرا يباح لها لأن الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير إذا احتاجت إليه لعذر لا بأس به
ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لأنه يفوح منه رائحة الطيب
ولا حداد على كافرة لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لأن الخطاب موضوع عنها وعلى الأمة الإحداد
لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لأن فيه إبطال حقه وحق العبد
مقدم لحاجته وليس في عدة أم الولد ولا في عدة النكاح الفاسد إحداد لأنه ما فاتها نعمة النكاح لتظهر
التأسف والإباحة هو الأصل ولا ينبغي أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء إلى أن قال ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام
السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض أن يقول إني أريد أن أتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف إني
فيك لراغب وإني أريد أن نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى
عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها أما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لإقامة الحد وأما المتوفى
عنها زوجها فلأنه لا نفقة لها فتحتاج إلى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة

او لان النفقة دارة عليها من الزوج حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج ابدا
اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها الزوج
كان عليها ان تعود الى منزلها وتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان
كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها
الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها بالاجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت
الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا باس به لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه
فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة
تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه قال وان خرجت امرأة مع زوجها
الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء
الخروج معنى بل هو بناء وان كانت ثلاثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت كان معها ولي او لم يكن معناه اذا
كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها
محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس
الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان
العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما
حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

من قال ان تزوجتها فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها
لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق
قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته
وقد امكن فيثبت النسب وقد جعل واطئا حكما فتأكد المهر ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت
به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر
فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في
العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به
لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنى منها فيصير مراجعا بالوطء
والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق

فلا يكون منه لان وطئها حرام الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة فان كانت المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يثبت النسب الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة
ولهما ان انقضاء عدتها بجهة معينة وهي الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق
اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت
الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم تأتي به لاكثر مدة الحمل وهي
سنتان وان كانت صغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان
الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت
بولد لاقل من ستة اشهر يعني من وقت الاقرار يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة
اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة
واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان
يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع
بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين
بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست
الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت
قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على
الولادة احد فهو ابنه في حقهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في
حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط
اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق
على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن
لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها

لأن الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وقد مر وإن قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة وقالا تطلق لأن شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه ولأنها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولأبي حنيفة أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة وهذا لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لأنه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة ولأنه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الأمانة قال وأكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل وأقله ستة أشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة أشهر والشافعي يقدر الأكثر بأربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر أنها قالته سماعا إذ العقل لا يهتدي إليه ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه وإلا لم يلزمه لأنه في الوجه الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا إذا كان الطلاق واحدا بائنا أو خلعا أو رجعيا أما إذا كان اثنتين ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لأنها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده لأن الحاجة إلى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع ومن قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت أنا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر جعل جواب الاستحسان والقياس أن لا يكون لها الميراث لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله إقرارا بالنكاح وجه الاستحسان أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم بأنها حرة فقالت الورثة أنت أم ولد فلا ميراث لها لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث

باب الولد من أحق به

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد لما روي أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني فقال عليه السلام أنت أحق به ما لم تتزوجي ولأن الأم أشفق عليه وأقدر على الحضانة فكان الدفع إليها أنظر وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الأب على ما نذكر ولا تجبر الأم عليه لأنها عست تعجز عن الحضانة فإن لم تكن له أم فأم الأم أولى من أم الأب وإن بعدت لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات لأنها من الأمهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولأنها أوفر شفقة للولاد فإن لم تكن جدة فالأخوات أولى من العمات

والخالات

والخالات لأنهن بنات الأبوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة أولى من الأخت لأب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع أبويه على العرش إنها كانت خالته وتقدم الأخت لأب وأم لأنها أشفق ثم الأخت من الأم ثم الأخت من الأب لأن الحق لهن من قبل الأم ثم الخالات أولى من العمات ترجيحا لقرابة الأم وينزلن كما تنزل الأخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الأم ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا ولأن زوج الأم إذا كان أجنبيا يعطيه نزرا وينظر إليه شزرا فلا نظر إلا الجدة إذا كان زوجها الجد لأنه قائم مقام أبيه فينظر له وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا إلى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود إذا ارتفعت الزوجية لأن المانع قد زال فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله فاختصم فيه الرجال فأولاهم أقربهم تعصيبا لأن الولاية للأقرب وقد عرف الترتيب في موضعه غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده والمعنى واحد لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأدب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على التأديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى وعن محمد أنها تدفع إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة إلى الصيانة ومن سوى الأم والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لأنها لا تقدر على استخدامها ولا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقدرتهما عليه شرعا قال والأمة إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت كالحرة في حق الولد لأنهما حرتان أوان ثبوت هذا الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار لأن النبي عليه السلام خير ولنا أنه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح أن الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا وأما الحديث فلأنه قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختيار الأنظر بدعائه عليه السلام أو يحمل على ما إذا كان بالغا

فصل وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الإضرار بالأب إلا أن تخرج به إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لأنه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وإن أرادت الخروج إلى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار في الكتاب إلى أنه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير أن لها ذلك لأن العقد متى وجد في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة ذلك حق إمساك الأولاد وجه الأول أن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا أصح والحاصل أنه لا بد من الأمرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت أما إذا تقاربا

بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية
الى المصر لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير
لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك **باب النفقة** النفقة واجبة للزوجة على زوجها
مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي و
العامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال
العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا
معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي
سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة
لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي
دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر
مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم
نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت وان
نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف
ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع
بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق بالنكاح
ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين
ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطء وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين
وان حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس
منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل
باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر
ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان
الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء لما قلنا فان مرضت في منزل الزوج
فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع ووجه

الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا
هذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد
بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه
ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا يفرض لاكثر من خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما
ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد
مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية
وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته
لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق
كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى
في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو
المقصود وهو التوالد وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة
بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة
الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او
صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل
فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان
ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر وان مات الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت
النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال
الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها
نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى
وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد
بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل به القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها
بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال واذا

واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي لان حقهم في
النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبوأها
مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان
يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس
والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة
لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة **فصل** وعلى الزوج ان
يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة
وقد اوجبه مقرونة بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على
متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها
وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان
المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول
ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر
وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار والدوام لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو
الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب
وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان
حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه
لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات
حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا
كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض
النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على
الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه فلا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه ويأخذ
منها كفيلا بها نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث
اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان
هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب ولا يقضي
بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان قضاء

القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي
بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب
ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه
على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها
وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه
وفي هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى
في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعد قائم
لا سيما عندنا فانه يحل له الوطء واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض
رسول الله سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهي مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه ولا
اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس
على ما ذكرناه والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا
كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده عمر رضي الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا
بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت النبي يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة
ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنهم ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس
لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها
الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة وكل فرقة
جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت
كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها
بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة
كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها
من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق **فصل** ونفقة الاولاد الصغار على الاب
لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب
وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر
عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تأويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها
وهذا الذي ذكر بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة
للصبي عن الضياع ويستأجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الام فلانه تجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت

ذلك لأن تحرجها وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة
قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الأجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة
في رواية وفي رواية أخرى جاز استئجارها لأن النكاح قد زال وجه الأول أنه باق في حق بعض الأحكام ولو
استأجرها وهي منكوحته أو معتدته لإرضاع ابن له من غيرها جاز لأنه غير مستحق عليها وإن انقضت عدتها فاستأجرها
يعني لإرضاع ولدها جاز لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية وإن قال الأب لا أستأجرها وجاء بغيرها
فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية أو رضيت بغير أجر كانت هي أحق به لأنها أشفق وكان نظر الصبي في الدفع إليها فإن
التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه وإليه الإشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له
بولده أي بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه كما تجب نفقة
الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه أما الولد فلإطلاق ما تلونا ولأنه جزؤه فيكون في معنى نفسه وأما الزوجة
فلأن السبب هو العقد الصحيح فإنه بإزاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس
فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال أما إذا كان فالأصل أن نفقة
الإنسان في مال نفسه صغيرا كان أو كبيرا **فصل** وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء
وإن خالفوه في دينه أما الأبوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الأبوين الكافرين وليس من المعروف
أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء والأمهات ولهذا يقوم الجد مقام
الأب عند عدمه ولأنهم تسببوا لإحيائه فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين وشرط الفقر لأنه لو كان ذا
مال فإيجاب نفقته في ماله أولى من إيجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة
مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد أما الزوجة فلما ذكرنا أنها واجبة
لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة وأما غيرها فلأن الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى
نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه إلا أنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وإن كانوا
مستأمنين لأنا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم وكذا لا تجب
على المسلم نفقة أخيه النصراني لأن النفقة متعلقة بالإرث بالنص بخلاف العتق عند الملك لأنه متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولأن القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين أعلى في القطيعة من حرمان
النفقة فاعتبرنا في الأول أصل العلة وفي الثاني العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة أبويه
أحد لأن لهما تأويلا في مال الولد بالنص ولا تأويل لهما في مال غيره ولأنه أقرب الناس إليهما فكان أولى باستحقاق
نفقتهما عليه وهي على الذكور والإناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي
رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا أو أعمى فقيرا لأن الصلة في القرابة

القريبة

القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن
مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والأنوثة والزمانة والعمى أمارة الحاجة لتحقق
العجز فإن القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الأبوين لأنه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب
نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ويجب ذلك على قدر الميراث ويجبر عليه لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار
ولأن الغرم بالغنم والجبر لإيفاء حق مستحق وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن البالغ على أبويه أثلاثا على
الأب الثلثان وعلى الأم الثلث لأن الميراث لهما على هذا المقدار قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر
الرواية كل النفقة على الأب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الأولى
أنه اجتمع للأب في الابن الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام
الولاية فيه فتشاركه الأم وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأم والجد أثلاثا ونفقة
الأخ المعسر على الأخوات المتفرقات أخماسا على قدر الميراث غير أن المعتبر أهلية الإرث في الجملة لا إحرازه فإن المعسر إذا كان له خال
وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الإرث ولا بد من
اعتباره ولا تجب على الفقير لأنها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده
الصغير لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الإعسار ثم اليسار مقدر
بالنصاب فيما روي عن أبي يوسف رحمه الله وعن محمد أنه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل عن ذلك من كسبه
الدائم كل يوم لأن المعتبر في حقوق العباد إنما هو القدرة دون النصاب فإنه للتيسير والفتوى على الأول لكن النصاب
نصاب حرمان الصدقة وإذا كان للابن الغائب مال قضي فيه بنفقة أبويه وقد بينا الوجه فيه وإذا باع أبوه متاعه
في نفقته جاز عند أبي حنيفة وهذا استحسان وإن باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس
لأنه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا
لا تملك الأم في النفقة ولأبي حنيفة أن للأب ولاية الحفظ في مال الغائب ألا ترى أن للوصي ذلك فالأب أولى لوفور
شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لأنها محصنة بنفسها وبخلاف غير الأب من الأقارب لأنه لا ولاية
لهم أصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وإذا جاز بيع الأب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن يأخذ منه بنفقته لأنه من جنس حقه
وإذا كان للابن الغائب مال في يد أبويه فأنفقا منه لم يضمنا لأنهما استوفيا حقهما لأن نفقتهما واجبة قبل
القضاء على ما مر وقد أخذا جنس الحق وإذا كان له مال في يد أجنبي فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن لأنه تصرف
في مال الغير بغير ولاية لأنه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما إذا أمره القاضي لأن أمره ملزم لعموم ولايته وإذا
ضمن لا يرجع على القابض لأنه ملكه بالضمان فظهر أنه كان متبرعا به وإذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي
الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت

بحق نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة

فصل وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤاجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لان النبي عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه مضرة ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل التصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل قول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده او لامته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي تقديمه تصديقا له وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا العكس لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسنبين الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية

عتق

عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا احتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق لان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم والموالاة في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي لما بينا ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لمخالفة الظاهر والثاني فلانه لما تعين الاسفل مرادا التحق بالصريح وبالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق في الثاني لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقته وقد امكن العمل به بخلاف ما ذكرنا لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر واذا قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لانه كلام محال الحقيقة فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق اسم السبب وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للبنوة

في المملوك والمشابهة يتحقق بوصف لازم من طرفي المجاز على ما عرف فيجعل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد
لانه لا وجه له في المجاز فيتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فاخرجهما صحيحتين
حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب
مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن
اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس له بالحرية مختلف فيه انا وحكما فامكن جعله مجازا عنه
ولو قال هذا الحجر ابي وهو مثله لا يولد لمثله فهو على الخلاف لما بينا ولو قال الصبي صغير هذا جدي قيل هو على
الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في
كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا
اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ووجههما وبيانهما ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابنتي
فقد قيل على الخلاف وقيل هو لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم
فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق
تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قالوا له انه نوى ما يحتمله لفظه
لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين
حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا
يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فتثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا ولهذا تصلح لفظة العتق والتحرير
كناية عن الطلاق فكذا العكس ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد
وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح
مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان
اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه
وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة ولو
قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس
يعبر به عن جميع البدن **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا كان او غيره والشافعي
يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها
نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم
يمتنع فيه ولنا ما روينا ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل

والولد

والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق
بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه
لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيها
من مقاصد الكتابة فامتنع البيع ليعتق تحقيقا للمقصود وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما
فعلى هذا ان يمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا
لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق
عبدا لوجه الله او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخيرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من اهله في
محله كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط
فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليك على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق
لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على
المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه
الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح
بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء من
ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم
الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في
الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل وولد الامة من مولاها
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك
لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضي به بخلاف
ولد المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في
المملوكية والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة **باب العبد يعتق بعضه** واذا اعتق
المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله
ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته
الى الكل فلهذا يعتق كله لهم ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة
ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة
وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة

والعتق الى الولاء ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في البيع والهبة فيبقى على الاصل ويجب السعاية لان
مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في
وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة
فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا
الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص تجزئ
فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه
وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق
احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد
فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع
اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتني على حرفين
احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في
الثاني قوله عليه السلام في الرجل الذي يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة
وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى
انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلناه فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه
ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين
ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد
بما ضمن لعدم السعاية عليه في حالتي اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي والتخريج على قوله
فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه
حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بيناه ويرجع المعتق بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان لذلك الاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان
ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق
كله من جهته حيث ملكه بالضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له
في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته او لا يقضي
دينا على المعتق اذ لا شيء عليه بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكها وهو يقضي دينا
على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب
لانه لا وجه الى التضمين لان الشرع لا يعسره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل

للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية
فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا
والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عند ابي حنيفة وحرم عليه الاسترقاق
فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه
او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كل واحد منهما
يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا
موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين
سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان
احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية
ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون متبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى
ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته
لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم
فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هنا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن
بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه
او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان ويأتي التفريع فيه على ان يسار المعتق يمنع السعاية او لا
على الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضي عليه
بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم
فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق
على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذا اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء
اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان
موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة
وعلى هذا اذا اشتراه رجلان وحلف احدهما بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق

او نشتري اقرب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولهذا ضمن افساد نصيبه
فلو بعضه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ولو لم يذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء او بشر القرب
اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط
بالرضا ولا يختلف الحكم بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا
الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسر
فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى العبد في نصف قيمته لاحتباس ماليته
عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما فكانه اعتق كله هذا فيمتنع تحقق نصيب الشريك على الكل في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية
كام ولد النصراني اذا اسلمت ولا يخفى ان الغرض في كانت الحر منكما الملك ولكن كان له نصف الحرية فيثبت له
البعض به وهو النصف والحق من الشريك الشاهد ولا استسعاه لانه تبرا عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان اقرارا بموجبه الولد بعضهم او في ابنه النسب وهذا الملزم لانه يتبرا الى تخلاف يمكن ان يجعل الحر كالمستولد
ولو كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة عنده وعلى هذا الاصل تنبني عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها
منتفع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن اذا كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده
والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه اخر وهو موسر فارادوا
الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي
ضمن للساكت وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان
او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به
لما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق
او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد
عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر واذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه
للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل
حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا
يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على الاختلاف في الاصلين ولابد من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل
الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر
بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه

ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه
للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا
للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد
بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد
لصاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر
المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع ويمتنع بيعها ويسقط نفقتها كما في المدبر اذا ادعى انه ام ولد النصراني
اذا اسلمت عليها السعاية وهذا لانه تقوم عنده ان قيمتها الثلث تتقسم على ما قال الفوت منفعة البيع والسعاية
بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولا يختص التقوم بالاحراز
وهي محرزة للذات التقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب
فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق
الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه
لتحقيق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة
لا يفتقر وجوبه الى التقوم

باب عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان
فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل عليه آخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلاثة
ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخر فانه يعتق ربعه اما الخارج
فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف
بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق
بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو
اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول
لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر
بينهما وقضيته التنصف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام
العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة
اسهم ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها
الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة

ويسعى في ربعه ومن الباقين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا انكسر جمعت سهام الكل
والثلثان وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم فصار
جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخول بهن ومات الزوج قبل البيان سقط
من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما
يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات ومن قال لعبديه احدكما حر فباع
احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع
وللعتق من كل جهة بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته
انه ينافي العتق بملكه ثم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما لما بينا ولا فرق بين البيع الصحيح
والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا
والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك
لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا وكذا لو وطئ احداهما لما بينا ولو قال لامتيه احداكما حرة
ثم جامع احداهما لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء
مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع
في المنكرة وهي معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال
العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه بالبيان او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطء يصادف المعينة بخلاف الطلاق
لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود
من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما
تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في
حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام يرق
في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع
يمينه لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الجارية
الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا
والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة
وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام
والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير
وهذا القدر مما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة

باطلة

باطلة عند ابي حنيفة الا ان تكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر على ان يبين احداهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك ويؤمر بان يوقع العتق
على احدهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة
على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده
لم تتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان
انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق
احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج
فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا
كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية
وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد
قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل لشيوع العتق

باب الحلف بالعتق

ومن قال ان دخلت هذه الدار
فكل مملوك لي يومئذ حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقديره يوم اذ دخلت الدار
اسقط الفعل وعوض بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه
حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق الا من كان في ملكه لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال
الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من
اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة
اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال رضي الله عنه وفائدة التقييد بوصف الذكورة
انه لو قال كل مملوك لي فهو حر يدخل الحمل فيعتق تبعا لها وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك
لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة
يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة السين وسوف فيكون
مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ولو قال كل
مملوك لي املكه فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر
ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد

بعد عتقه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق ما يملكه بعده
صار هو مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة و
الحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له
بعد ما ولنا ان الايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه وهو تصرف واحد من حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا
للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتوقعة
ووجه الحالة الراهنة قبل الموت حالة التملك استقبال محض وليس بداخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي
او كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي فلا يعلل على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة
لانه تصرف محض استقبال فافترقا ولا يقال بانكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين
عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد
ذلك عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه
حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم
انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة ولو علق
عتقه باداء المال صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعناه انه يصح انه يعتق
عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين
ان شاء الله وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة
واذا احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية
وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول
العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانها
معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء
الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق
في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع
بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء
دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض
ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى
الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون

من جهته بالاداء ومنه قوله ان اديت في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا يستعمل
للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار
كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير
في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
باهل للاعتاق وهذا صحيح ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه
قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة
معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف
درهم ثم اذا مات المولى فالخلاف فيه بناء على خلاف اخر وهو ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت
الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما
يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن
قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال
لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق على المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك
على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا
وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسألة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها
فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد
قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم له
وهو البضع فلو زوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وفي الوجه
الثاني وما اصاب مهرها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت
حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات
العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق
العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي
غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية
لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت
حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع
من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاده وتوقف الطلاق والعتاق ولكن
تأخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة و
ابطال السبب لا يجوز في البيع وما يضاهيه لما ذكرنا قال وللمولى ان يستخدمه ويؤجره وان كانت امة وطئها وله

ان يؤجر ويجامع او يملك فيثبت له ويستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا
ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له غيره
يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته
وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي
او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة
بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق
كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث
ومن المقيد ان يقول اذا مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب
لانه كالكائن لا محالة

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز
بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن عتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت
بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة
الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية
حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال وكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت
منه لم يعتق عليها او يقال ثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال فيعتق
عتقها بعد موته وكذلك اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله وله وطؤها
واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به فان
جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطء الامة
يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف
العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه
بعد اعترافه بالولد الاول لانه بدعوى الولد تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي
بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان الظاهر يقابله ظاهر آخر
هكذا روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد ذكرناهما في كفاية المنتهى وان زوجها فجاءت بولد
فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة قن والنسب يثبت من
الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال

لحديث

لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة
الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا
سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق
حق الغرماء بها كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة
المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى
الاسلام فابى فان لم يسلم تبقى على حالها لانه لا ازالة للذل عنها بعدما اسلمت ولا وجه الى ذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر
البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر
عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في
الكسب وتلزم الولد بعتقها الذمي مستوفى بقيمتها وام الولد متقومة في حق الذمي عنده وهذا
يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب للباقين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولده ولو عجزت في حياته لم ترد في الرق لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره
بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت
ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا يكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم
ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل
ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الكامل الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت
النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه
لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد
وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه
عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد لان الملك انتقل الى الاب قبيل الوطء وان وطئ ابو الاب مع
بقاء الاب لم يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته
عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه
احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه
لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب
صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار

وإنما ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لأن النسب يثبت مستندا إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك. وإن ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه إذا حملت على ملكيهما وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القائف لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سُرّ رسول الله ﷺ بقول القائف في أسامة بن زيد رضي الله عنهما. ولنا كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح في هذه الحادثة لبّسا فلبّس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وإن كان لا يتجزى ولكن يتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره إلا إذا كان أحد الشريكين أب الآخر أو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام وفي حق الأب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روي لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسُرّ به. قال وكانت الأم أم ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لأنه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث أب واحد لاستوائهما في النسب كما إذا أقاما البينة. وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالأب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والأب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن. قال وعليه عقرها لأنه لا يتقدمه الملك لأن ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما ذكرنا وقيمة ولدها لأنه في معنى المغرور حيث إنه اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا أنه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب إذ هو المانع.

كتاب الأيمان

الأيمان على ثلاثة أضرب يمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا أدخله الله النار ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لأنها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فأشبه المعقودة ولنا أنها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لأنها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ وما في الغموس ملازم فيمتنع الإلحاق بها. والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان وهو ما ذكرنا. ويمين اللغو أن يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها ومن اللغو أن يقول والله إنه لزيد وهو يظنه زيدا وإنما هو عمرو

والأصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية إلا أنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره. والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الإكراه إن شاء الله تعالى. ومن فعل المحلوف عليه عامدا أو ناسيا أو مكرها فهو سواء لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وهو الشرط وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب.

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

واليمين بالله أو باسم آخر من أسماء الله تعالى كالرحمن الرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لأن الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا إلا قوله وعلم الله فإنه لا يكون يمينا لأنه غير متعارف ولأنه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا أي معلومك. ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لأن الحلف بها غير متعارف ولأن الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد بهما أثرهما وهو العقوبة. ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف ومعناه أن يقول والنبي والقرآن أما لو قال أنا بريء منهما يكون يمينا لأن التبري منهما كفر. والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لأن كل ذلك معهود في الأيمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا إذا قال لله في المختار لأن الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له أي آمنتم به. قال أبو حنيفة رحمه الله إذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وعنه رواية أخرى أنه يكون يمينا لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالى إذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لأن الحق من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد. ولو قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد إنك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف إليه ولهذا قيل لا يحتاج إلى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله. ولو قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداي يكون يمينا لأنه للحال ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف. وكذا قوله لعمر الله وأيم الله لأن عمر الله بقاء الله وأيم الله معناه أيمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وأيم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف. وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لأن العهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا إذا قال

علي نذر او نذر لله من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني
او كافر تكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره
بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل
يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده
انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله
فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان
او سارق او شارب خمر او آكل ربا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم
ولانه ليس بمتعارف

فصل في كفارة اليمين

وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار
وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون الآية وكلمة
او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وقال
الشافعي يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور في الكتاب
بيان ادنى الكسوة مروي عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو
الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه
صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه
لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر
الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه
لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم
على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا
ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب
اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة
لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول
عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب

وهذا

وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي
في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية
والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء
بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز
عنده وعن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزأه من ذلك
كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى
اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله
مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث
عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع
في اليمين

باب اليمين في الدخول

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة
لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما
تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان
دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات
حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وفي عرفنا يحنث في الصفة في دارنا ذات حوائط ثلاثة فهو يكون بيتا
وقيل هذا الجواب يجري على الاطلاق وهذا هو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار
عامرة ودار غير عامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو
حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او
بستانا او حماما او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام
الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدار وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال
اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بني
بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار
الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث وهو اختيار الفقيه ابي الليث وكذا
اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم فان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها
لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول
لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا

اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه
زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة
يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق
لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله فيها ومتاعه عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن في سكة كذا والبيت والمحلة
بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي
انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى
لو بقي فيه وتد يحنث لان السكنى قد ثبتت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد
يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات
ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هنا

باب اليمين في الخروج والركوب والاتيان

ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل
المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج من داره الا
الى الجنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو
حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال
من الداخل الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا
ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الصحيح لانه عبارة عن الزوال وان حلف ليأتين
البصرة فلم ياتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع
فهو على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه سلطان ولم يجئ امر
لا يقدر معه على اتيانه فلم ياته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة
فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه فتصح
نية الاول ديانة لانه نوى حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن
حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج
لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه
محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث

لان

لان هذه كلمة غاية فينتهي اليمين بها كما اذا قال حتى اذن لك ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق
فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال ان ضربته فعبدي حر فكف ثم ضرب
وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابو حنيفة باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفا و
مبنى الايمان عليه ولو قال لرجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى بيته فتغدى لم يحنث لان
كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد
على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث
عند ابي حنيفة لانه اذا كان عليه دين مستغرق لم يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق
او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام
من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه
لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو اعتبارا لحقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما
لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ
والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من
هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرا واللبن شيرازا لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين وكذا
كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا
الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي داعيا في الشرع ولو حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان
الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر ومن حلف لا ياكل
رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب
بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان
اليمين على الشراء ولابي حنيفة ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب
وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنث لان الاكل
يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة
فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لا يحنث وفي القياس
يحنث لانه يسمى لحما في القران وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم فيه لسكونه
في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تنعقد للمنع عن الحرام وكذا اذا

اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد
لحما ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا
وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل
استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل
هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري او لا يأكل لحما فاشترى الية
او اكلها لا يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث
حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لا يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا
ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تقلى وتغلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل
عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة في
بقوله في الجامع الصغير حنث ايضا ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف الى
ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل
البلد اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطايف لم يحنث
لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمله وكذا لو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم
حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر
لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا يأكل
الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا بالعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف
وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى
طبيخا ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وفي الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل
رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان
كان العرف في زمنه فيهما وفي زمانهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر
وان حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او مشمشا او بطيخا
حنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا حنث في العنب والرمان والرطب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام
وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس
البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا و
اكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق
التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه
للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به

الخبز فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهذا
رواية عن ابي يوسف لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما
ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة
في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون
تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح
فاذا حلف لا يتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر
ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون
اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره
لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وان
قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط فتعم فعملت نية التخصيص
فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا
عند ابي حنيفة وقالا ان شرب منها باناء حنث لانه المتعارف المفهوم ولابي حنيفة ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة
ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث
لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة ومن قال ان لم اشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عندهما
وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين
وبقائه التصور عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه وله انه امكن القول
بانعقاده موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف
ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال
وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل
الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان
في المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في المؤقت
يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم تبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده
ابتداء في هذه الحالة ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر
لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا تنعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء
ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين ثم يحنث

لعلهن يحنث بحكم الهجر الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة فكذا مسئلة الكوز
الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلا ينعقد **باب اليمين في الكلام** ومن حلف لا يكلم
فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو
بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه
كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه
حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف
لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر فان حلف
لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فيبقى الذي يلي يمينه
داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير
الصوم وانه منكر فالتعيين اليه ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وكذا
هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة
ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة
ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا او مسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اليوم
اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد فان عنى النهار
خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة
اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت
ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن
حنث وان كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية لليمين فتبقى اليمين قبل الغاية وتنتهي بعدها فلا يحنث
بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان سقط اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم
ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين ومن
حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته
او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة
نسبة ولم يوجد فلا يحنث **وان عين** هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث في المرأة
والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق
الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكر هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه
لا بعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة
فلان بعينها او صديقه بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد

يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر فان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف
وفي لمحمد ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار
كالمرأة والصديق ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا
العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة
كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف
ما تقدم وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان
الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار
شيخا حنث في شيخه لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما
مر من قبل **فصل** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد
به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى
تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجوده
في العادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة
كلامه وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وهذا الخلاف في المنكر هو الصحيح واما المعرف
بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان الدهر يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ دهر ومنذ حين
بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال
ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه
الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده
وقالا على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال
لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا
سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون
الجمع **باب اليمين في العتق والطلاق** ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا
في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا
ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق
بولادة الميت على ما بيناه فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد تقيد

بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد
بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا واذا قال
اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد
منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية فان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر
عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف فان قال اخر عبد
اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الاخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى
عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع
المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت
فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت
مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد
بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا
فهو حر فاشتراه ينوي به عن كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه
ولو اشترى اباه او ابنه ينوي به كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة
فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل الشراء نفسه اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله
سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجزه ومعنى المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية
ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك
وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد ولو اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا
لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر
يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا
فتزوجها ثم طلقها لم تطلق ثلثا فهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم

لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلفت الاضافة
فلا بد من النية ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة او لاثبات
احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله
فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في
الاولين لما بينا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع او لا يشتري
او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف
يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا
او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق
فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع
الى الامر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق ومن حلف لا يضرب
عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته
غيره ثم منفعته راجعة الى الامر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا افعل ذلك بنفسي
دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق
عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة
لا قضاء واما الضرب والذبح ففعل حسي يعرف باثره والنسبة الى الامر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه
فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة
ضرب الولد عائدة اليه وهو التادب والتثقف فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته ائتماره بامره عائدة
الى الامر فيضاف الفعل اليه ومن قال ان بعت لك هذا الثوب فامراته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع تجري فيه
النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم
بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاصه بالعين وذلك بان يكون مملوكا له
ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق
الحكم فيه في الوجهين ولو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه
قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق
وهو الشراء والملك فيه قائم وهذا على اصلهما ظاهر وكذلك على اصله لان هذا العتق معلق بتعليقه والمعلق كالمنجز
ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق
او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال

كل امرأة لي طالق او انا طلقت فحنث التي حلفت في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه خرج جوابا فينطبق عليه
ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ
وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة
لا قضاء لانه تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي
الى بيت الله او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم القربة
ما ليست بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا مأثور عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار
كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي
الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء عليه لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم
او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال علي المشي
الى المسجد الحرام فهو على هذا الخلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا
والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة
اللفظ فامتنع اصلا ومن قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فقال حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق
عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا
ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهاء
اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث
والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت
بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة
لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته
فنسج فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق
بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة
ليسا من اسباب الملك وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث
لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي

لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى
سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى
بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش
فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين
الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا وان حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه
يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فيقطع النسبة عنه

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

ومن قال لآخر ان ضربتك فعبدي حر فمات فضربه فهو على الحيوة لان
الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك
الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل
بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذلك الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول
عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعدما مات حنث لان الغسل هو الاسالة
ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم للفعل
المؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأتي طالق
وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد يمينه ثم يحنث
للعجز العادي وان لم يعلم به لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف
وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

باب اليمين في تقاضي الدراهم

ومن حلف ليقضين
فلانا دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما
زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
وان باعه بها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكان شرط
القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط
من صاحب الدين ولو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا
لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا
يحنث الا به فان قبضه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر

فيقبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان الا مائة درهم فامرأته
طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناء
جميع اجزائها وكذلك اذا قال غيرها او سوى مائة لان كلها للاداة الاستثناء مسائل متفرقة واذا حلف
لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي واذا حلف ليفعلن كذا فعله
مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله ولا يحنث الا بوقوع
الياس عنه وذلك بالموت او بفوات محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهو على
حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال السلطنة والزوال
بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا لزفر
فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبه فلم يقبل ولان المقصود
اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم
وردا او ياسمينا لم يحنث لانه اسم لما لا ساق له وهما ساق ومن حلف لا يشتري بنفسجا او نيته فهو على دهنه
للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء ينبني عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فعلى
الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه والله اعلم كتاب الحدود الحد لغة
هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد
ولا التعزير ايضا لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست باصلية فيه
بدليل شرعه في حق الكافر الزنى يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا
الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى
بالظاهر فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنى لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك
ولان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا يسالهم الامام
عن الزنى ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا رضي الله عنه عن الكيفية وعن المزني بها
ولان الاحتياط في ذلك لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت
له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوه ذلك
وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم لانه
يظهر الحد الاحتيال للدرء قال عليه السلام ادرؤوا الحدود ما استطعتم ولم يكتف بظاهر العدالة في سائر الحقوق عند ابي حنيفة
السر والعلانية يشترط في الشهادة قال في الاصل يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام
رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس بها قبل ظهور العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى والاقرار

ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنى اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي
البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفى بالاقرار
مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد
في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس ولو ظهر دونها
لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنى وتحقيقا لمعنى الستر
ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار
فانه قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر
وعن محمد انه اشترط ماعز في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن
الزنى ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء
بيناه في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون
الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه
قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل
بانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار
وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العباد كالقصاص وحد القذف لوجود من يكذبه
ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز
لعلك مسستها او قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا
قريب من الاول في المعنى فصل في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة
حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا رضي الله عنه وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنى بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد
يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا تشترط بدايته اعتبارا
بالجلد ولنا ان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان
امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان
كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت
بالزنى ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل
كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويامر الامام بضربه بسوط
لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول

الى الهلاك وخلوه عن المقصود وهو الانزجار (وينزع ثيابه) عنه معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد
في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة
فيتوقاه (ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف (الا راسه ووجهه
وفرجه) لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو
مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الراس
ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح
قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق (ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود) في
لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله
غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه
وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق (وان كان عبدا جلده خمسين) لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية عند توفر النعم افحش فيكون
ادعى الى التغليظ (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير ان المرأة لا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان
في تجريدها كشف العورة والحشو والفرو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان (وتضرب
جالسة) لما روينا ولانه استر لها (وان حفر لها في الرجم جاز) لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر علي
رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يامر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر
(ولا يحفر للرجل) لانه عليه السلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال
والربط والامساك غير مشروع (ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) وقال الشافعي له ان يقيمه لان ولايته مطلقة
كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود
ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب
عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه (واحصان الرجم
ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان) فالعقل والبلوغ
شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ
عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنى عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان
الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن
من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل
مزجرة عن الزنى والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية
لهما ما روي ان النبي عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك

بالله فليس بمحصن (والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما) عند
الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما
يرغب في الصبية لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفهما
في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد
قال (ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم
اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) والشافعي يجمع بينهما
حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنى لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد
كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنى لانعدام الاستحياء من العشيرة
ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنى وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه
كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في
موضعه قال (الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى) وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في
بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة (واذا زنى المريض وحده الرجم رجم)
لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا
لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد (واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كيلا يؤدي الى هلاك الولد
وهو نفس محترمة (وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفاسها) اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض
فيؤخر الى زمان البرء (بخلاف الرجم) لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها
عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية
بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف
الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنى وانه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته لانه فعل
محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة
نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من
اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل
النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده فالحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب
يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض زنى في الاول وان سقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وامه

وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولد اعتقها مولاها وهي
في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الصحيح والمستعير للرهن
في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد
والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل
التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب
الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان
متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك
ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا فنقول ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال
الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول
المخالف لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب
والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة
المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك
فاختارت نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة فمن مذهب عمر رضي الله عنه انها
رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطئ
جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ
جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام
حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع محتمل فكان
شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع
في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال
فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك
فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رضي الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه
اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف
لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة
فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى
لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل
ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة ولكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى
الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف
ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه
تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها
حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في
الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن
وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا
الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان
مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو
اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على
المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي
وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر
لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق بالنار فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب
او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام
لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما
خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على
من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا
بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد
في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف يحدون
كلهم وهو قوله الآخر لابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها
مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل
لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما
التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد
القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع ولمحمد وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة على ما
نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع
في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة ان فعل المستأمن

زنا أو مخاطب بالحرمة على ما هو الصحيح ولذا لم يكن مخاطبا بالشرايع على أصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها
نحو الصبي والمجنون لأنهما ليسا مخاطبين ونظير هذا الاختلاف فيما إذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد
لا تحد ولو زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية
عن أبي يوسف وإن زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالإجماع لهما أن العذر من جانبها
لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لأن كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا أن فعل الزنا يتحقق منه وإنما
هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها إلا أنها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول
باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو
فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد ومن أكرهه السلطان
حتى زنى فلا حد عليه وكان أبو حنيفة يقول أولا يحد وهو قول زفر لأن انتشار الآلة دليل الطواعية ثم رجع وقال لا حد
عليه لأن الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فأورث شبهة وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة وقالا
لا يحد لأن الإكراه عندهما يتحقق من غير السلطان لأن المؤثر خوف الهلاك وأنه يتحقق من غيره وله أن الإكراه من غيره لا يدوم
إلا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا
يسقط به الحد بخلاف السلطان لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه ومن أقر أربع مرات في
مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر
في ذلك لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة وإذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر
البضع ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل
واحد منهما حكمه وعن أبي يوسف أنه لا يحد لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك الأمة فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو
على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوطه كما إذا ملك المسروق قبل القطع ولهما أنه ضمان قتل
فلا يوجب الملك لأنه ضمان دم ولو كان يوجبه فإنما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لأنها استوفيت
ثبت مستندا فيتمحض في المستوفاة لكونها معدومة وهذا بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط
الحد لأن الملك هناك ثبت في الجثة العمياء وهي عين فأورث شبهة قال وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد
عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال لأن الحدود حق الله تعالى وإقامتها إليه لا إلى غيره ولا يمكنه أن يقيم على نفسه
لأنه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لأنه يستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والأموال منها وأما حد
القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع

وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف
خاصة وفي الجامع الصغير وإذا شهد الشهود عليه بسرقة أو بشرب خمر أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والأصل
أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم عندنا خلافا للشافعي هو يعتبرها بحقوق العباد وبالإقرار الذي هو أحد

الحجتين ولنا أن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن كان لاختيار الستر فالإقدام على الأداء بعد
ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وإن كان التأخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الإقرار
لأن الإنسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون
التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار والتقادم غير
مانع في حقوق العباد ولأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لأن الدعوى
ليست بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على ما مر وإنما شرطت للمال ولأن الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة
في كل فرد ولأن السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد إعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم
التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب
بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم
وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر فإنه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه
إلى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد أنه قدره بشهر لأن ما دونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الأصح
هذا إذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لأن المانع بعدهم عن الإمام فلا تتحقق التهمة و
التقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه إن شاء الله تعالى وإن شهدوا على
رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فإنه يحد وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبة
تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وإن شهدوا
أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال أنها امرأته أو أمته بل هو الظاهر وإن أقر بذلك حد لأنه لا يخفى عليه
أمته وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران أنها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند أبي حنيفة
وهو قول زفر وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جناية وهو الإكراه بخلاف
جانبها لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل
يقوم بهما ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن
زناها مكرهة يسقط إحصانها فصارا خصمين في ذلك وإن شهد اثنان أنه زنى بامرأة بالكوفة وآخران أنه زنى
بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لأن المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما
نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا إلى اتحاد الصورة والمرأة وإن اختلفوا في بيت واحد
حد الرجل والمرأة معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس أن لا يحد لاختلاف المكان
حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية أخرى بالاضطراب أو
لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده
وإن شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند

درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين بغير عينه واما عن الشهود فلاحتمال صدق كل فريق
وان شهد اربعة على امراة بالزنى وهي بكر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزنى لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة
ان النساء نظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليست بحجة في ايجابه فلهذا يسقط الحد عنهما
ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنى وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم او محدود في قذف
فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة والعبد
ليس باهل الاداء والتحمل فلم تثبت شبهة الزنى لان الزنى يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق
لم يحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته
ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنى وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق تثبت شبهة عدم الزنى فلهذا
يمتنع الحدان وسياتي فيه خلاف الشافعي رح بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل اداء الشهادة فهو بمنزلة العبيد عنده
وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف
باعتباره وان شهد اربعة على رجل بالزنى فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم
يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال
عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب
وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز
عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على
بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة
ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة
هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة
على شهادة اربعة على رجل بالزنى لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون
فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنى بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه
برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم بالامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل
وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فرجم فكلما
رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون
التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رح يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات
واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم
بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فجعل للحال قذفا
للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره

لانه

لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا و
سقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد رح يحد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق
الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط
الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق
على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون
فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة فان رجع اخر حدا و
غرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من
بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنى فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالا هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية
مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على الاحصان
وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود
الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام
اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم
شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فامر القاضي برجمه
فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية
في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية
على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف
ما اذا ضرب عنقه لانه لم ياتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنى وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر
لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة وان شهد اربعة على رجل بالزنى فانكر الاحصان وله
امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم عليه
بالدخول ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان
رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعي رح فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه
شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء فصار
كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنى لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة عن الزنى على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة فصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة

او الحق يثبت بشهادتهما وانما يثبت سبق التاريخ او تنكره المسلم او بتصديقه فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجودة او
جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت
ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير
يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل. يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا
وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة
على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على
الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام
الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا
فان اخذه الشهود وهو سكران او ريحها توجد منه فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا
به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ومن سكر من النبيذ حد
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حد المستحق عليه
ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار
ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر
ثمانون سوطا لاجماع الصحابة ويفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد
انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحده
اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب
بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة
وسنبينها هناك ان شاء الله تعالى ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان
والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب
الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك
لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رحمه الله
يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره

على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه
حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان
الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر

باب حد القذف

اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة
محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو
اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار
واحصان المقذوف لما تلونا ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به
فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان
القاذف عبدا جلده اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا
عن فعل الزنا اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر
والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله
فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك
فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال
لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقته
سبا وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد
لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة
محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند
الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين ان شاء الله تعالى وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق
الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد
ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد
خلافا لزفر هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له
صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا
على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه
لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن
ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف

بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعدما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده
وعندنا لا يورث ولا خلاف انه فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على
الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه يسمى حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد
وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد
باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا
به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة عنه وهذا هو الاصل المشهور الذي تتخرج
عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح
عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن
ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر ومن اقر بالقذف
ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه
ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا و
من قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه
وسخائه وان نسبه الى عمه او الى خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى
واله آبائك ابرهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما له والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنات
في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت
امراة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان
من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال
زنات وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنات على الجبل قيل لا يحد
لما ذكرنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت اذ هي
كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت
حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان
المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت
بك فلا حد ولا لعان معناه قالت بعدما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا
قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منها ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة فمن
ههنا جاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان
نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه الحد

فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع
النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ومن
قذف امراة ومعها اولاد لم يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه
لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط ولو قذف امراة لاعنت بغير
ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط
الاحصان ولان القاذف صادق فيه والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء
المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطء
في الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع
او الحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين اخر فلا حد عليه لانعدام
الملك من وجه وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها
الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او امراته وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك
وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك
زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي مؤقتة ولو قذف رجلا
وطئ امته وهي اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء
لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة وقالا
لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح
واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى
فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجبه اذاه واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب
وهي تعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد
تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم يدخل تحت الرد
بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد
العتق من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي تقبل شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة
له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر
والاول اصح ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخيران فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى
الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب
لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي
ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا

او لستّ او لم ولد او كافر او بالزنى عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنى فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا
مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه لا يبلغ في التعزير غايته في الجناية لانه من جنس ما يجب به الحد
في الجناية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا
يعزر لانه يعد شتما وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان
من العامة لا يعزر وهذا احسن واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسة
وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة
ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل
في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص
خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا
ان ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم
الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب المس والقبلة من حد الزنى والقذف بغير الزنى من حد القذف
قال وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز
ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير واشد
الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود و
لهذا لا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم حد الزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه
اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه
جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر
لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته
لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف
خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في
مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة عبارة عن اخذ الشيء على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع
وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما نبينه بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير
كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق مراعى
عن الامام لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى سارقة عن المالك او من يقوم مقامه وانما يجب
العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه

قوله

قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع
جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمه
الزجر لانه فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك بثلاثة
دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان الا في ثمن المجن واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل
وهو المتيقن اولى غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهده عليه السلام اثنى عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان
الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي دارئة للحد
وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين
لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا
قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا وقوله من حرز لا شبهة فيه لان
الشبهة دارئة وسنبينه ان شاء الله تعالى ويستوي الحر والعبد في القطع لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل
صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقرار
مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احد الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنى
ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة
تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار
والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنى بخلاف القياس فيقتصر على
مورد الشرع ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة
وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة واذا
اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من ذلك لم يقطع لان الموجب
سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالحشيش والخشب والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ
والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي
الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل
ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز
فيها ناقص الا ترى ان الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا
الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح
والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا واطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي حنيفة انه يجب القطع

في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة عليه ما ذكرناه ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد
كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في
الطعام والمراد منه والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة
والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيهما لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر واذا آواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على
وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي
لم يحصد لعدم الاحراز ولا قطع في الاشربة المطربة لان السارق يتاول في تناولها الاراقة ولان بعضها
ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية ولا قطع في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف
وان كان عليه حلية وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت
الحلية نصابا لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه
ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع
كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب ولا قطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار
بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ولا الصليب من الذهب
ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة
فلا تثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال
المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتاول
في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده
فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه
ولا يقطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحقق فعلها حدها الا اذا كان يعبر
عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه
آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى
الآدمية ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هو الكواغد ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان
الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما
لا قيمة لها وعند ابي حنيفة آخذها يتاول الكسر فيها ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل لانها
اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت
والزبرجد لانها من اعز اموال الناس وانفسها ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت
كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها

تحرز

تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها
لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب
في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال عليه السلام
لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع
لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل
المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود
وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت
مقفل فهو على الخلاف في الصحيح وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال
لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية
الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه
قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد
لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود
جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية
عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم
الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل
على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل
وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكره لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر
فتعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في قذف المقذوف الاول فان تغيرت عن حالها
مثل ان يكون غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذه هي
علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فيجب القطع ثانيا

فصل في الحرز والاخذ منه

ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة
في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف
الصديق لانه عاداه بالسرقة وفي الثاني خلاف الشافعي لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه في العتاق ولو سرق
من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه ومن سرق
من امه من الرضاع قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع
لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنى والتقبيل عن شهوة

وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب
وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو امرأة سيده أو زوج سيدته لم يقطع لوجود الإذن بالدخول في المنزل
عادة وإن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عند أبي حنيفة خلافا للشافعي لانبساط بينهما في الأموال
عادة ودلالة نحو نظر الأخصار في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لأن له في أكسابه حقا وكذلك
السارق من المغنم لأن له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالدور
والبيوت وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه الحرز لا بد منه لأن الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد
لإحراز الأمتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق أو في المسجد وعنده
متاع فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان
لا يعتبر الإحراز بالحافظ هو الصحيح لأنه محرز بدونه وهو البيت وإن لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع
السارق منه لأن البناء لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع
فيه كما أخذه لزوال يد المالك بمجرد الأخذ فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع عنده
أو تحته هو الصحيح لأنه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير في مثله لأنه
ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى ومن سرق شيئا من حرز أو من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع
لأنه سرق مالا محرزا بأحد الحرزين ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الإذن عادة أو
حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلا لأنها بنيت لإحراز
الأموال وإنما الإذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لأنه محرز بالحافظ لأن المسجد
ما بني لإحراز الأموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لأنه
بني للإحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الإحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه لأن البيت لم
يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولأنه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة
فلم يخرجها من الدار لم يقطع لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ولأن الدار وما فيها في يد صاحبها
معنى فيتمكن شبهة عدم الأخذ وإن كانت دارا فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة إلى صحن الدار قطع لأن كل مقصورة
باعتبار ساكنها حرز على حدة وإن أغار إنسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا وإذا نقب
اللص البيت فدخل وأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لأن الأول لم يوجد منه الإخراج لاعتراض يد
معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن أبي يوسف إن أخرج الداخل يده
وناولها الخارج فالقطع على الداخل وإن أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء
على مسألة تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى وإن ألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه قطع وقال زفر لا يقطع لأن الإلقاء
غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الأخذ من السكة كما لو أخذه غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها

السراق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار أو للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق وكذلك إن حمله على حمار فساقه وأخرجه لأن سيره مضاف إليه لتسييره
وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا قال رضي الله عنه وهذا استحسان والقياس أن يقطع الحامل
وحده وهو قول زفر لأن الإخراج منه وجد فتمت السرقة به ولنا أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى وهذا
لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد ومن نقب
البيت وأدخل يده فيه فأخذ شيئا لم يقطع وعن أبي يوسف في الإملاء أنه يقطع لأنه أخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا
يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريفي ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال
تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لأن الممكن فيه إدخال
اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل بعض المتاع لأن ذلك هو المعتاد وإن طر صرة خارجة من الكم لم يقطع
وإن أدخل يده في الكم يقطع لأن في الوجه الأول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز
وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الأخذ في الوجهين
ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن أبي يوسف أنه يقطع على كل حال لأنه محرز إما بالكم أو بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لأنه
يعتمده وإنما قصده قطع المسافة أو الاستراحة فأشبه الجوالق وإن سرق من القطار بعيرا أو حملا لم يقطع لأنه
ليس بمحرز مقصودا فتتمكن شبهة العدم وهذا لأن السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة
دون الحفظ حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وإن شق الحمل فأخذ منه قطع لأن الجوالق في مثل هذا
حرز لأنه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من الحرز فيقطع وإن سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه
يحفظه أو نائم عليه قطع ومعناه إذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه
لكونه مترصدا لحفظه وهذا لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا
النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظا له وهذا
يؤكد ما اخترناه من القول المختار

فصل في كيفية القطع وإثباته

ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم
فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط
وهذا المفصل أعني الرسغ متيقن به كيف وقد صح أن النبي عليه السلام أمر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه
ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا
لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر أيضا ذكره المشايخ وقال الشافعي في الثالثة تقطع
يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه ويروى
مفسرا كما هو مذهبه ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها جناية بل فوقها فيكون أدعى إلى شرع الحد ولنا قول علي
إني لأستحيي من الله تعالى أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها أو رجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم

فانتقض بها ما وانه اهدار معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة لحق الله اجيء واذ تنادر الوجوب والرجوع فيما يجب
على القصاص اونه رجع اجيب فيستوي فيما اكون جبر الحقة وفي الحدث طعن فيه الطحاوي او حمله على الاستيفاء وان كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا وكذا ان
اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام
لان قوام البطش بالابهام وان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوات الواحدة لا يوجب
خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش واذا قال الحاكم للحداد اقطع
يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد
وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد اما الخطا في معرفة اليمين والشمال لا يجعل عفوا
وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا في اجتهاده
اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم
فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن
ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عليه
ضمان المال لانه لم يقع حدا وفي الخطا كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق
الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي
في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب
الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب
منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع
والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء
الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه ولهما انه
على اصله لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وفي رواية وانه الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا
يظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود
من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر
المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق
بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان
بالهلاك فلم تنعقد جناية في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق

الثاني قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ القطع عنه بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع
ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا
بما اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبت
له لم يقطع معناه اذا وهبت وسلمت وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا تتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء
من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر
عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء وكذلك اذا نقصت
قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين
ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب
عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه
سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعدما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه
لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق ولا معتبر بما قال
بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع
ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة وان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما
قطع الاخر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله الاخر
ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا
اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال
مستهلك قطع بالاجماع ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده
ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على طرفه ونفسه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير
غير مقبول الا ان الماذون له يواخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح
اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة
في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا
لا يصح منه بالغصب فيبقى للمولى ولا قطع على العبد في سرقة بدون المال لان الاصل فيها المال والقطع تابع حتى تسمع الخصومة
فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف ما اذا
لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح

على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى لا يصح في حقه فيسقط القطع يستحق به كما إذا أقر الحر المأذون الذي في يده
سرقة من عمرو وزيد يقول هي لي فإنه يقطع بالحق وإن كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد
الحر لأن القطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لأن الحر يملك في حالة البقاء وإلا في حالة البقاء لا يحتاج
للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه كذا مسألة الحر لأن القطع يجب بالسرقة
من المودع والعبد بعيبه الولي فافترقا ولو صدق المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع وإذا
قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وإن كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الإطلاق
يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه أنه يضمن بالاستهلاك وقال
يضمن فيهما لأنهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه
والضمان حق العبد وسببه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم أو شرب خمر مملوكة لذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فتبين
أنه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي ولأن المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد إذ لو بقي لكان
مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه إلا أن العصمة لا تظهر سقوطها في حق
الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور أن
الاستهلاك إتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لأنه من ضرورات سقوطها في حق القطع
لانتفاء المماثلة ومن سرق سرقات فقطع في إحداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند أبي حنيفة وقالا يضمن كلها إلا التي قطع
لها ومعنى المسألة إذا حضر أحدهم فإن حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات
كلها لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت
أموالهم معصومة وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند
القاضي بالجناية فإذا استوفى فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف إذا كانت
كلها لواحد فخاصم في البعض **باب ما يحدث السارق في السرقة** ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه
وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فإنه يوجب القيمة
وتملك المضمون وصار كالمشتري إذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما أن الأخذ وضع سببا للضمان لا للملك
وإنما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ وكما إذا سرق
البائع مبيعا بالعيب بخلاف ما ذكر لأن البيع موضوع لإفادة الملك وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب
فإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستندا إلى وقت الأخذ فصار كما إذا ملكه بالهبة
فأورث شبهة وهذا كله إذا كان النقصان فاحشا فإن كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك إذ ليس له اختيار تضمين
كل القيمة وإن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع لأن السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا أو فضة

يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه وترد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا
سبيل للمسروق منه عليهما وأصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه
وقيل على قولهما لا يجب القطع لأنه ملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة شيئا آخر فلم يملك عينه فإن سرق
ثوبا فصبغه أحمر فقطع فيه لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى
ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى
حتى لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ألا ترى أنه غير مضمون على
السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لأن حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه
فرجحنا جانب المالك بما ذكرنا فإن صبغه أسود أخذ منه في المذهبين يعني عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا والأول
سواء لأن السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة أيضا كالحمرة ولكنه لا ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك **باب قطع الطريق** إذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر
على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة
وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ
قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء
الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الأحوال وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة
والرابعة نذكرها إن شاء الله تعالى ولأن الجنايات تتفاوت على الأحوال فاللائق تغليظ الحكم بتغلظها أما الحبس في الأولى
فلأنه المراد بالنفي المذكور لأنه نفي عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها ويعزرون أيضا لمباشرتهم منكر الإخافة
ويشترط القدرة على الامتناع لأن المحاربة لا تتحقق إلا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط أن يكون
المأخوذ مال مسلم أو ذمي ليكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب
في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه إلا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي إلى
تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفا الأولياء عنهم لا يلتفت إلى
عفوهم لأنه حق الشرع والرابعة إذا قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم
وصلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع لأنه جناية واحدة فلا توجب حدين
ولأن ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها
وهو تفويت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وإن
كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو
ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يتركه لأنه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول أصل التشهير
بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه ثم قال يصلب حيا ويبعج بطنه برمح إلى أن يموت ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي

ثم يصلب ثلثة ايام وهو الصحيح الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود به ولا يصلب
اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به
غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وقد بيناه فاذا باشر القتل احدهم اجري الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق والقتل وان كان بعصا او بحجر
او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه
فيما فيه القصاص واخذ الارش فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو
ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى
سقط عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه
وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف
على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك
في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى
له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم
ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار
كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق
لان الجناية واحدة على ما ذكرنا فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن
لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو خاص به اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد واذا
سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع
بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق
ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يجب ان يكون قاطع الطريق
وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه
ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول
ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا
للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا
حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل وان خنق في المصر غير مرة
قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل

كتاب السير

السير جمع السيرة

وهي الطريقة في الامور وفي الشريعة تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا
قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفريضة فلقوله تعالى اقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة
اراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع
الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع
الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية
الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية وفي الجامع الصغير الجهاد
واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام
وهذا لان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل قال وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا
للعمومات ولا يجب على صبي لان الصبا مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا
مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد
بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم
بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق الزوج والمولى ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء
لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوي بعضهم بعضا
لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن
ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا
مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا
عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث فان امتنعوا دعوهم الى اداء
الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا
تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القران والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله
ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال
ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان
ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم
غارون وعهد الى اسامة رضي الله عنه ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة فان ابوا استعانوا
بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اداء الجزية الى ان قال فان ابوا

فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولا يجاهدوا الناصر لحرمة لسانه ويكره مع اعدائه فنستعان في كل الاشياء وتنصبوا
عليهم المجانيق كما نصب النبي عليه السلام على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم
وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس
برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر
ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او الاسارى
لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة
وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة
الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا بأس باخراج النساء والمصاحف
مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية
لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها
مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا
بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة
عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به
على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر
ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا
ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد
والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر وهو المنقول ولا تقتلوا صبيا ولا امرأة ولا شيخا فانيا ولا
مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله
من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى
عن قتل الصبيان والذراري وحين رأى عليه السلام امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء
ممن له رأي في الحرب او تكون المرأة ملكة لتعدي ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا للشر ولان القتال
مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا للشر غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما
يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حالة
افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه
احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره
من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب
المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لما بينا فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا

واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح
لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان
خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا
لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ
الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد
من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في
ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر وان بدؤوا بخيانة
قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل
جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية
يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين
للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لان الموادعة
لما جازت بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والمأخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة
يخمسها ويقسم الباقي بينهم لانه مأخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو
منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا يأخذ منهم على ذلك مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما نبين ولو اخذه لم يرده لانه مال
غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية
والحاق الذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع السلاح
من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين
فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذلك الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء
فكانوا حربا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فان النبي عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم
حرب عليه

فصل

اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد
من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل
القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان
وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه
ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما
بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا ولا يجوز امان
ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافهما

وإنما يختص بمحل الخوف ولأنهما يجبران عليه فيعرى الأمان عن المصلحة ولأنهم كلما اشتد الأمر عليهم يجدون أسيرا أو تاجرا
فيتخلصون بأمانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا لا يصح أمانه لما بينا ولا يجوز أمان العبد
عند أبي حنيفة إلا أن يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وأبو يوسف معه في رواية ومع محمد في رواية
لمحمد قوله عليه السلام أمان العبد أمان رواه أبو موسى الأشعري ولأنه مؤمن ممتنع فيصح أمانه اعتبارا بالمأذون له في القتال
وبالمؤيد من الإيمان فالإيمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق إزالة الخوف به والتأثير إعزاز الدين
وإقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين إذ الكلام في مثل هذه الحالة وإنما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى
ولا تعطيل في مجرد القول ولأبي حنيفة أنه محجور عن القتال فلا يصح أمانه لأنهم لا يخافونه فلم يلاق الأمان محله بخلاف المأذون له
في القتال لأن الخوف منه متحقق ولأنه إنما لا يملك المسايفة لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه
والأمان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لأنه قد يخطئ بأن يظهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون له لأنه رضي
والخطأ نادر لمباشرته القتال ... على الإسلام فهو بمنزلة ... مقابل الجزية ولو أمن
عند ... ذلك ولإسقاط الفرض نفع فافترقا ولو أمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وإن كان يعقل وهو
محجور عن القتال فعلى الخلاف وإن كان مأذونا له في القتال فالأصح أنه يصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

وإذا فتح الإمام بلدة عنوة أي قهرا فهو بالخيار إن شاء قسمها بين المسلمين كما فعل النبي عليه السلام بخيبر وإن شاء أقر أهلها عليها
ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه
وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في
الزمان الثاني وهذا في العقار أما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لأنه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي
لأن في المن إبطال حق الغانمين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لأن للإمام
أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولأن فيه نظرا لأنهم كالأكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة
والمؤن مرتفعة مع ما أنه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وإن قل حالا فقد جل دواما وإن من عليهم بالرقاب
والأراضي يدفع إليهم من المنقول بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال وهو في الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم
لأنه عليه السلام قد قتل ولأن فيه حسم مادة الفساد وإن شاء استرقهم لأن فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام
وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين لما بينا إلا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين إن شاء الله تعالى ولا يجوز أن يردهم
إلى دار الحرب لأن فيه تقويتهم على المسلمين فإن أسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله أن يسترقهم توفيرا للمنفعة
بعد انعقاد سبب الملك بخلاف إسلامهم قبل الأخذ لأنه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالأسارى عند أبي حنيفة وقالا
يفادى بهم أسارى المسلمين وهو قول الشافعي لأن فيه تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به ولأبي حنيفة أن
فيه معونة للكفرة لأنه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الأسير المسلم لأنه إذا بقي في أيديهم كان ابتلاء
في حقه غير مضاف إلينا والإعانة بدفع أسيرهم إليهم مضاف إلينا أما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور

من المذهب لما بينا وفي السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر ولو كان أسلم الأسير في أيدينا
لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لأنه لا يفيد إلا إذا طابت به نفسه وهو مأمون على إسلامه قال ولا يجوز المن عليهم أي على
الأسارى خلافا للشافعي فإنه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الأسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولأنه بالأسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز إسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلوناه قال وإذا
أراد الإمام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي
يتركها لأنه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة إلا لمأكلة ولنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة
الأعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لأنه منهي عنه ولا
يعقرها لأنه مثلة ويحرق الأسلحة أيضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار إبطالا للمنفعة عليهم
ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام وقال الشافعي لا بأس بذلك وأصله أن الملك للغانمين لا يثبت
قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الأصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى
له أن سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى إثبات اليد وقد تحقق ولنا
أن النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت في القسمة مبني على هذا والاستيلاء إثبات
اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم قيل موضع الخلاف ترتب
الأحكام على القسمة إذا قسم الإمام لا عن اجتهاد لأن حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي كراهة التنزيه عند
محمد فإنه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد الأفضل أن يقسم في دار الإسلام ووجه
الكراهة أن دليل البطلان راجح إلا أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن إيراث الكراهة قال والردء والمقاتل
في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الوقعة على ما عرف وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره
لما ذكرنا وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء
القتال وهو بناء على ما مهدناه من الأصل وإنما ينقطع حق المشاركة عندنا بالإحراز أو بقسمة الإمام في دار الحرب أو
ببيع الغنائم فيها لأن بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد قال ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة إلا أن
يقاتلوا وقال الشافعي في أحد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأنه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد
ولنا أنه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على
حسب حاله فارسا أو راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه أو تأويله أن يشهد على قصد القتال وإذا لم يكن للإمام حمولة
يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال رضي الله عنه هكذا
ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا أن الإمام إذا وجد في المغنم حمولة يحمل عليها الغنائم
لأن الحمولة والمحمول مالهم وكذا إذا كان في بيت المال فضل حمولة لأنه مال المسلمين ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم
في رواية السير الصغير لأنه ابتداء إجارة وصار كما إذا نفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ولا يجبره في رواية

والحكم لا ينفذ في الفصل العام بتخصيص خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لان الملك قبلها لا
خلافا للشافعي وقد بينا الاصل وتبين منه بعد اخراجها الى دار الاسلام فيصيب الجهة ثبت لان البيع يجري في ملك
لا ملك قبل الاحراز ولا ملك بعده وقال الشافعي ان بعد استقرار هزيمتهم ثبت نصيبهم لقيام الملك فيه عنده وقد
بيناه ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال رحمه الله ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد
شرط الحاجة في رواية ولم يشترطها في اخرى وجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب
وجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي
لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح
لانه يستصحبه فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فيعتبر حقيقتها فيستعمله ثم يرده في الغنيمة اذا استغنى عنه والدابة
مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب
ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الى جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا قسمة
وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه لان البيع
يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو اباحة وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتمولونه اشارة الى
انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه
بدل عين كانت للجماعة واما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم
الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لانه يباح للضرورة فالكراهة اولى
او نحو ذلك محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة
فانه اذا احتاج الجميع لا يباح الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا
الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه
لانه في ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال
فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه قال او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة ويده
كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل
الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو
قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت وزوجته
فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل ولنا انه
جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك واولاده
الكبار فيء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا

في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا قال رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر
في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع ابي حنيفة لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله
فيها وله ان المال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست متقومة الا انه محرم
التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان
فكان محلا للتملك وليست نفسه في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا
ان ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الخروج
الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه لا يرد
اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا
بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا فقراء محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر
الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم تقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق
بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة
فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لان النبي عليه السلام قسمها بينهم ثم
للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام اسهم
للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر
والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض
فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قسم للفارس
سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل
فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان
النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين
لما روي ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس رضي الله عنه قاد فرسين فلم يسهم
رسول الله الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما
فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل
والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب
اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق
فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وجواب الشافعي على عكسه وهكذا روى
ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده

حالة انقضاء الحرب لأن السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة إلى السبب كالخروج
وتعليق الأحكام بالقتال يدل على إمكان الوقوف عليه ولو تعذر أو تعسر تعلق بشهود الوقعة لأنه أقرب إلى القتال ولنا أن المجاوزة
نفسها قتال لأنه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود
الوقعة لأنه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه إذ هو السبب المفضي إليه ظاهرا إذا كان قصده القتال فيعتبر حال الشخص
حالة المجاوزة فارسا أو راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل
فارسا ثم باع فرسه أو وهب أو آجر أو رهن ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر
الرواية يستحق سهم الرجالة لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه
بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا إذا باعه في حالة القتال عند البعض والأصح أنه يسقط لأن البيع يدل على أن
غرضه التجارة فيه إلا أنه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام
لما روي أنه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم
شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولأن الجهاد عبادة والذمي ليس من أهلها والصبي والمرأة عاجزان ولهذا لم يلحقهما فرض
العين والعبد لا يمكنه المولى وله منعه إلا أنه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع إظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام
الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج إلى القتال ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل لأنه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر
والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لأنها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الإعانة
مقام القتال بخلاف العبد لأنه قادر على حقيقة القتال والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل على الطريق ولم يقاتل لأن فيه
منفعة للمسلمين إلا أنه يزاد على السهم في الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم إذا قاتل لأنه جهاد والذمي
ليس من أهل الجهاد ولا يسوى بينه وبين المسلمين في حكم الجهاد وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لأبناء السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم وقال الشافعي رحمه الله لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم
وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى
من غير فصل بين الغني والفقير ولنا أن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما ذكرناه وكفى بهم قدوة
وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض إنما يثبت
في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه علل فقال إنهم لن يزالوا معي هكذا في
الجاهلية والإسلام وشبك بين أصابعه دل أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة قال فأما ذكر الله تعالى في الخمس
فإنه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لأنه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا
رسول بعده والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول
إلى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا وبعده
بالفقر قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما روينا من الإجماع ولأن

بذ

فيه معنى الصلة فينظر إلى المقصد فيحرمه كما حرم العمالة ووجه الأول وهو الأصح ما روي أن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع
انعقد على سقوط حق الأغنياء أما فقراؤهم فيدخلون في الأصناف الثلاثة وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب
مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئا لم يخمس لأن الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
ولو دخل الواحد أو الاثنان بإذن الإمام فقد التزم نصرتهم بالإمداد فصار كالمنعة فإن دخل جماعة لها منعة
فأخذوا شيئا خمس وإن لم يأذن لهم الإمام لأنه مأخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولأنه يجب على الإمام أن ينصرهم إذ لو خذلهم
كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لأنه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل

ولا بأس بأن ينفل
الإمام في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه أو يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد
الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لأن التحريض مندوب إليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع
تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره إلا أنه لا ينبغي للإمام أن ينفل بكل المأخوذ لأن فيه إبطال حق الكل
فإن فعله مع السرية جاز لأن التصرف إليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام لأن حق
الغير قد تأكد فيه بالإحراز قال إلا من الخمس لأنه لا حق للغانمين في الخمس وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل
وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا
فله سلبه والظاهر أنه نصب الشرع لأنه بعثه له ولأن القاتل مقبلا أكثر غناء فيختص بسلبه إظهارا للتفاوت بينه
وبين غيره ولنا أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب بن أبي سلمة
ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما
رويناه وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه قال والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه
وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته أو على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما
كان مع غلامه أو على دابة أخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار
الإسلام لما مر من قبل حتى لو قال الإمام من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا
لا يبيعها وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لأن التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة
في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالإتلاف قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب
على ما نبينه إن شاء الله تعالى فإن غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر أملاكهم وإذا غلبوا على أموالنا
وأحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لأن الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض
سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا
لحاجة المكلف كاستيلائنا على أموالهم وهذا لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع
فإذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق إلا بالإحراز بالدار لأنه عبارة عن الاقتدار على المحل

مالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل فان
ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة
ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان
المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة
ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة
وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي
اشتراه وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو
اشتراه بعوض اخذه بقيمة العوض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة
ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا
لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا قال وان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار
الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا
ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا
يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة تحولت الى الشفيع فصار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشترى
شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف
درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني
بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه
بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذه
اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا
ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الحكم في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من
سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء
ولا جناية من هؤلاء قال واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه
لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على
نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى
فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل
الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى
او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين
وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه

ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرناه وان اشتراه رجل واخرجه الى
دار الاسلام فان صاحبه يأخذه بالثمن ان شاء فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك
كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي
دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق
معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام
الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم
احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم
الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله فقضى بعتقهم وقال هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يد الحربي
من اعتبار يد المسلم لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء
فلهذا كان اولى

باب المستأمن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم
ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم
ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه
غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا
لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان
الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا
او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان
القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه
لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا
مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة
حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد
واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه
ملكه واما الامر بالرد فمراده الفتوى به لانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار
الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق
الكتاب والدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص

لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ومنعة من الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب ولا تجب الدية
في الصورة الاولى لانه تقتل الحمد في الخطأ لانه قد يعلم على الحرب ابتنى باب الحد دين والحق عليهم
على اعتبار ترك وكذا ان اسيرين تقتل احدهما صاحبه قتل مسلم اخر لم يبرأ فلا شيء على القاتل الا الكفارة في
الخطأ عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان
على اباء ولا تتابع الحكم لحد الضمنية بتبعية قتل الا قلنا ولا بخصائص بالحربي صار تبعا لهم لتعيين حتى يصير
في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل** واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في
دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل فيه ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا
الا بالاسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة
الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة
بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا
اقام بعد مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع
الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه
الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما مجرد الشراء لا يصير
ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم
الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج
عليه احكام جمة فلا تغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج
واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان
حربيا دخل الينا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا
بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقط دينه وصارت
الوديعة فيئا اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وان قتل ولم
يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان
باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده وما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح
المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس
اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال

اخذ

اخذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى
واستحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله
امرأة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه مسلما وبعضه حربيا فاسلم ههنا ثم
ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وهم كبار وليسوا باتباع وكذلك
ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما الاولاد الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا
كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه
لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون
تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه
في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه
لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة **م** واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة
مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما
معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر
بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فتتعلق بما تعلق به الاصل ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي
غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمي لان الادمي خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال
تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه
التماثل وهو في المال دون النفس وكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة
فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستأمن في دارنا
من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ايضا ومن قتل مسلما خطأ ولا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان
فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله
للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل
عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه
بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انفع في هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية
الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج قال ارض العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى
حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى
عبادان لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت

في اراضيهم كما وضعت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق
ومشركو العرب لا تقبل منهم الا الاسلام او السيف فتعين عشرية ولهذا حين فتح مكة لم يضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة
ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام قال وارض
السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع
عليهم وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت
عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى
العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج قال وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج و
اذا صار الحجة ان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض افتتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار
فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية
ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن احيى مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت
من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عشرية عنده
باجماع الصحابة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا
لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة
وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة او الفرات
او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي حفرها الاعاجم
مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء
على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء ان سقي بماء الخراج دون الخراج التزاما والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد
من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل
عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا
فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا
منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والزرع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها
فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان
وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف
فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم
الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم
في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال وان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام

والنقصان

والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها
ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع فتجوز عند محمد اعتبارا
بالنقصان وعند ابي يوسف لا تجوز لان عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة قال وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع
عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا
اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة او يدار الحكم
على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا
من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا
يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس وقيل لم من اهل الخراج اخذ الخراج منه على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة
في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا
وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداؤه للمسلم
من غير كراهة قال ولا عشر في خارج من ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين
بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور
لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان
لا يجتمعان في ارض واحدة وسببهما واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا
ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه
لم يوظفه مكررا والعشر يتكرر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج **باب الجزية** وهي على ضربين
جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومائتي حلة
ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما
وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ
خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من
لا يقتل بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم
ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانها وجبت نصرة للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض
وهذا لانه وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته وكذا ما هو بدله وما رواه
محمول على انه كان صلحا ولهذا امر بالاخذ من الحالمة وكانت لا تؤخذ منها الجزية قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب
والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس

قال وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه
في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب
الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين ونفقته في كسبه
وان ظهر عليهم قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب
ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم
اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف
زيادة في العقوبة وعند الشافعي يسترق مشركو العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان
ابا بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا قال ولا جزية على امرأة
ولا صبي لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ولا على زمن ولا اعمى
وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انها تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له رأي ولا على فقير غير معتمل
خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وكان بمحضر من الصحابة ولان خراج
الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب
والمدبر وام الولد لانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب بالشك ولا يؤدي
عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر ههنا وذكر
عن محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي
ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية
في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت
عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له انه وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا
يسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على المسلم جزية ولانها وجبت عقوبة
على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة
في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها
بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى
وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة
اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ منه وهو قول الشافعي وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم
جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل
لا تداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها تستوفى
وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة

على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا يقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطي
قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت انه عقوبة والعقوبات
اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل
لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول
محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة
فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق
الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب
بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناه في اوله فصل ولا يجوز
احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا كنيسة في دارنا والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة
اعادوها لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث
في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار
دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا
لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون
من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين
في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل
الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي هي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم
وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن
علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على
وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان تتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات
ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة
واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سروجا بالصفة التي تقدمت
ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى
بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي
سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه
والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على
موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا
نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق بدار الحرب لانه التحق بالاموات وكذا

في حكم ما احلهن الله وانه لو لم يشترط فيبقى قد بهادى الدين **فصل** ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف
ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان
الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم
ايضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية
ولا جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال
بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج
الارض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق
الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف
حرمان الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة لان
الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه
وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام
والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه
ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد
لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا
يتفرغون للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء
فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

باب احكام المرتدين

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه
عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته ويحبس
ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل
ثلاثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب
وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة
يمكنه التامل فقدرناها بالثلاث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر
حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد
لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه
لحصول المقصود فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب
وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال
الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فتناط بها عقوبة متغلظة وردة

المرأة

المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة
اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية
البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر
على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما
الجبر فلما ذكرنا واما من المولى فلما فيه من الجمع بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال ويزول ملك
المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت على حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف
محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب
وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم
جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار
الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه واذا مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى
ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء
لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بينا
فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه
يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده
ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبارا للاستناد وعنه
انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر
وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع
قبل القبض ويرث امرأته المسلمة اذا مات او قتل على ردته وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة
والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد وعند ابي حنيفة يرثها زوجها المسلم ان ارتدت
وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد
وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في
حالة الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام
ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة
عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته
ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو
السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتد اذا تصرف في حال ردته
فهو على هذا وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال ردته من الديون

يقضي ما اكتسب في حال ردته قال رحمه الله هذا رواية عن ابي حنيفة وعنه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضي من
كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاولى ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي
وجب به الدين فيقضي كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه
حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بملوك له
لبطلان اهليته الملك بالردة عنده فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضي
منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضي منه كذلك ههنا وجه الثالث ان
كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضي
من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد يقضي دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث
فيهما قال وما باع او اشترى او اعتق او وهب او رهن او تصرف في ماله في ردته فهو موقوف فان اسلم
صح عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان
تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية و
باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة
ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ
الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا
لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح
تصرفاته الا عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فصار
كالمرتدة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضي الى
القتل ظاهرا ولابي حنيفة ان المرتد حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف
التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقسم تتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه
القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق ذلك
جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل قال فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما
فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم
عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات الاولاد والمدبرين لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض
ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حال
الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت
جارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الوراثة فلان الام
اذا كانت نصرانية فالولد يتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث احدا

مسلما

مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خير الابوين دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال
فهو فيء وان لحق ثم رجع واخذ مالا والحق بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم
لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار
الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي اسلم
لانه لم يوجد ما يبطل الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد
فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية
في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا
يجري الارث فيهما عندهما وعنده المال المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه
فيه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته
من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية
حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لا يجب شيء لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار
اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا
والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو
على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى قال وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع
يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لان
المعتبر قيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال الانعقاد لانعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء
بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ
بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه
اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة
فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاتفاق وهو الاوفق فكذا اكسابه في الطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته
والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا
فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروي
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين والثانية
صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والرابعة الوصية للقرابة قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة
ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام ولا يرث ابويه اذا كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد

وإسلامه إسلام وقالا في الكتاب إسلامه ليس بإسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الإسلام أنه تبع لأبويه فيه
فلا يجعل أصلا ولأنه يلزمه أحكاما تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا أن عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام
إسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق والإقرار معه لأن الإقرار عن طوع دليل على
الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقباوية وهي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي
ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه ولهم في الردة أنها مضرة محضة بخلاف الإسلام على أصل أبي يوسف [illegible] على المنافع
على ما مر ولأبي حنيفة ومحمد أنها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الإسلام إلا أنه يجبر على الإسلام لما فيه من
النفع له ولا يقتل لأنه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان رحمة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان
لا يصح ارتداده لأن إقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل **باب البغاة**
وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم لأن عليا
رضي الله عنه فعل كذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولأنه أهون الأمرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتالهم حتى يبدؤه
فإن بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده أن عندنا
يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدؤا بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم
إلا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لأن نفس الكفر مبيح عنده ولنا أن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع
وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم وإذا بلغه أنهم
يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر
بقدر الإمكان والمروي عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الإمام أما إعانة الإمام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة
ولو كان لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم وإن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم
ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لأن القتال إذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا
وجوابه ما ذكرنا أن المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل أسير
ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الأسير تأويله إذا لم يكن له فئة فإن كانت يقتل
الإمام الأسير وإن شاء حبسه لما ذكرنا ولأنهم مسلمون والإسلام يعصم النفس والمال ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم
إن احتاج المسلمون إليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به إلا
برضاه ولنا أن عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولأن للإمام
أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى ويحبس الإمام
أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم أما عدم القسمة فلما بينا والحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم
ولهذا يحبسها عنهم وإن كان لا يحتاج إليها إلا أنه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر وأما الرد بعد التوبة
فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه

الإمام ثانيا لأن ولاية الأخذ كانت باعتبار الحماية ولم يحمهم وإن كانوا صرفوه في حقه أجزأ من أخذ منه لوصول الحق إلى
مستحقه وإن لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك لأنه لم يصل إلى مستحقه قال رضي الله عنه
قالوا لا إعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف وإن كانوا أغنياء وفي العشر إن كانوا فقراء فكذلك لأنه حق
الفقراء وقد بيناه في الزكاة وفي المستقبل يأخذه الإمام لأنه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر
أهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شيء لأنه لا ولاية لإمام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فإن غلبوا
على مصر فقتل رجل من أهل المصر رجلا عمدا ثم ظهر على المصر فإنه يقتص منه وتأويله إذا لم تجر على أهله أحكامهم وأزعجوا
قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الإمام فيجب القصاص وإذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فإنه يرثه فإن قتله
الباغي وقال كنت على الحق وأنا الآن على حق ورثه وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله
لا يضمن ولا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي إذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم
أنه يجب وعلى هذا الخلاف إذا تاب المرتدون وقد أتلفوا نفوسا وأموالا له أنه أتلف مالا معصوما أو قتل نفسا معصومة
فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم رواه الزهري ولأنه أتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه
ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لأن الأحكام لا تثبت إلا بالإلزام
أو بالالتزام ولا التزام لاعتقاد الإباحة عن تأويل ولا إلزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة
وعند عدم التأويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الإثم لأنه لا منعة في حق الشارع إذا ثبت هذا نقول في قتل العادل
الباغي قتل بحق فلا يمنع الإرث ولأبي يوسف في قتل الباغي العادل أن التأويل الفاسد إنما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا
إلى استحقاق الإرث فلهما أن الحاجة إلى دفع الحرمان أيضا إذ القرابة سبب الإرث فيعتبر الفاسد فيه إلا أن من شرطه
بقاؤه على ديانته فإذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة
وفي عساكرهم لأنه إعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس لأن الغلبة
في الأمصار لأهل الصلاح وإنما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به إلا بصنعة ألا ترى أنه يكره بيع المعازف
ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب **باب اللقيط** اللقيط سمي به باعتبار مآله لما أنه يلتقط والالتقاط
مندوب إليه لما فيه من إحيائه وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لأن الأصل في بني آدم إنما هو الحرية وكذا الدار
دار الأحرار ولأن الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة
فأشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولأن ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الإنفاق
عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه لأنه ثبت
حق الحفظ له لسبق يده فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله معناه إذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان
والقياس أن لا يقبل قوله لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب

بيعه بعد ذلك ثم قيل يصح في حقه دون إبطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا
واستحسانا والصحيح أنه على القياس والاستحسان وقد عرف في الأصل وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في
جسده فهو أولى به لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وإن لم يصف أحدهما علامة في جسده فهو ابنهما لاستوائهما
في السبب ولو سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه لأنه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه إلا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى
وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم فادعى ذمي أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان
لأن دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وإبطال الإسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون
ما يضره وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذميا رواية
واحدة وإن كان الواجد مسلما في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه
وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ألا ترى أن تبعية الأبوين فوق
تبعية الدار حتى إذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخه اعتبر الإسلام نظرا للصغير ومن ادعى أن اللقيط
عبده لم يقبل منه لأنه حر ظاهرا إلا أن يقيم البينة أنه عبده فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه لأنه ينفعه وكان حرا
لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط أولى من العبد والمسلم أولى من الذمي ترجيحا
لما هو الأنظر في حقه فإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا إذا كان مشدودا
على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد إليه بأمر القاضي لأنه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله إليه وقيل يصرفه
بغير أمر القاضي لأنه للقيط ظاهرا وله ولاية الإنفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق قال ولا
يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة قال ولا يجوز تصرفه في مال اللقيط اعتبارا
بالأم وهذا لأن ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما
أحدهما ويجوز أن يقبض له الهبة لأنه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلا وتملكه الأم ووصيها
ويسلمه في صناعة لأنه من باب تثقيفه وحفظ حاله ويؤاجره قال رضي الله عنه وهذا رواية القدوري في مختصره وفي
الجامع الصغير لا يجوز أن يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الأصح وجه الأول أنه يرجع إلى تثقيفه ووجه الثاني
أنه لا يملك إتلاف منافعه فأشبه العم بخلاف الأم لأنها تملكه على ما نذكره في الكراهية

كتاب اللقطة

اللقطة أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون
فيه شرعا بل هو الأفضل عند عامة العلماء وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا وإذا كان كذلك لا تكون
مضمونة عليه وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك لأن تصادقهما حجة في حقهما فصار كالبينة ولو
أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع لأنه أخذ مال الغير بغير إذنه وبغير إذن الشرع وإن لم يشهد الشهود عليه وقال
الآخذ أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لأن
الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه

وهو

وهو الأخذ لنفسه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه
ويكفيه في الإشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة أو أكثر لأنه اسم جنس
فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رضي الله عنه وهذه رواية عن أبي حنيفة
وقوله أياما على حسب ما يرى وقدره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي
لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الأول أن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي
ألف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها
في تعلق الزكاة فأوجبنا بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما ففوضنا إلى رأي المبتلى به
وقيل الصحيح أن شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض إلى رأي الملتقط يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا
يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وإن كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى إذا خاف أن يفسد تصدق به وينبغي
أن يعرفها في الموضع الذي أصابها وفي المجامع فإن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها وإن كانت اللقطة شيئا
يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون إلقاؤه إباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى
على ملك مالكه لأن التمليك من المجهول لا يصح فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها إيصالا للحق إلى المستحق وهو واجب بقدر
الإمكان وذلك بإيصال عينها عند الظفر بصاحبها وإيصال العوض وهو الثواب على اعتبار إجازته التصدق بها وإن
شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها فإن جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها
لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته والملك يثبت للفقير قبل الإجازة فلا يتوقف
على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الإجازة فيه وإن شاء ضمن الملتقط لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه إلا أن
الإباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وإن شاء ضمن المسكين
إذا هلك في يده لأنه قبض ماله بغير إذنه وإن كان قائما أخذه لأنه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة
والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رحمهما الله إذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما أن
الأصل في أخذ مال الغير الحرمة والإباحة مخافة الضياع وإذا كان معها ما تدفع به عن نفسها يقل الضياع ولكنه
يتوهم فيقضى بالكراهة والندب إلى الترك ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة
لأموال الناس كما في الشاة فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وإن أنفق
بأمره كان ذلك دينا على صاحبها لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الإنفاق على ما نبين
وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها لأن فيه إبقاء العين على ملكه
من غير إلزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها
باعها وأمر بحفظ ثمنها إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك
وجعل النفقة دينا على مالكها لأنه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة

على قدر ما يرى جاز ان نظر ما لكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها او بنحوه لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق
مدة مديدة قال رضي الله عنه في الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده وانما امر فيها
وانما يامر في الوديعة بعد البينة لكشف الحال وليست تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه
ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة
دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد حضوره ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك
وهذه رواية وهو الاصح قال واذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حيي بنفقته
فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا
ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه
الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها
الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف
ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتأويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه
لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا قال واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها
حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم
وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة
من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهي
البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها
اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على
الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك هنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على
غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة
وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا
فانتفع بها وكان من المياسير ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه
على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال الافتقار في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال الاستغناء فيها وانتفاع
ابي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر
من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا
كتاب الاباق الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك

وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر
على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق
ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من
ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد
الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا
الاربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونها توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة
فيحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولا حاجة الى الصيانة في الضال دونها
الى الصيانة عن الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في رد الآبق عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي
القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما
قال رضي الله عنه هذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على
الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم
له شيء تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء
ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد
الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده
فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض النسخ لا جعل له
وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في العبد
المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان في حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد
عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي ان يشهد اذا اخذه انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد
حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه
من رجل او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له
الجعل وهو متبرع في اداء الثمن وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيا ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء
منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار
كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه لمن يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة
اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعوده اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد

لان النفقة الواجب لحصلت الرد باذنه لو كان الفضل فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه
وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه **كتاب المفقود** اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع
ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر
لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله ويستوفي
حقه لخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه
اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق انما الخلاف في الوكيل بالقبض من
جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه
مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع
ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة
وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد
والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ
يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب
بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار
ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس
واذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب
وهذا اذا كانت في يد القاضي واذا كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة
والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما
ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من
عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي
لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد
ممن يستحق النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه على الغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانه كما يجوز
في هذا المال يجوز في مال اخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي
بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة
وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار
اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته
حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان

المذكور

المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك
وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة
ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم
ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت اقرانه وفي المروي عن ابي يوسف
بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته
اعتدت امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت
معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة
ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق
وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى
اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود
وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف
لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث
بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه
الفتوى ولو كان معه وارث اخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى
وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى باتم من هذا **كتاب الشركة**
الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليها قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة
عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه
وكل واحد منهما في نصيب الاخر كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا
او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز راسا او الا بحرج ويجوز
بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول
احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا
للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما
ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي
من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين
فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح

في الشركة، وكذا في التصرف، ولو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي، وكذا في الدين لما بينا،
وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا، وفي القياس لا تجوز، وهو قول الشافعي ومالك لانه لا يعرف المفاوضة، وجه
القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد، وجه الاستحسان قوله عليه السلام
فاوضوا فانه اعظم للبركة، وكذا الناس يتعاملون بها من غير نكير، وبه يترك القياس، والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة
ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن العوام، حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى
قال: ويجوز بين الحرين الكبيرين المسلمين او ذميين لتحقق التساوي، وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز
ايضا لما قلنا، ولا تجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ لانعدام المساواة، لان الحر البالغ يملك التصرف
والكفالة، والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى، والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي
ولا بين المسلم والكافر، وهذا قول ابي حنيفة ومحمد، وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الكفالة والوكالة، ولا معتبر
بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية عامدا
بكره، ولان الذمي يتوكل عن المسلم، ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنازير
صح، ولو اشتراهما المسلم لا يصح. قال: ولا تجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة
وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان، كان عنانا لاستجماع شرائط
العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما. قال: وتنعقد على الوكالة والكفالة، اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو
الشركة في المال على ما بيناه، والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من واجبات التجارات، وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا. قال: وما يشتريه
كل واحد منهما على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم، وكذا الادام، لان مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم
مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء احدهما كشرائهما، الا ما استثناه في الكتاب، وهو استحسان، لانه مستثنى عن المفاوضة
للضرورة، فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع، ولا يمكن ايجابه على صاحبه، ولا التصرف من الدوان بين الشيء المختص
ضرورة، والقياس ان يكون على الشركة لما بينا، وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء، المشتري بالاصالة، وصاحبه بالكفالة،
ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما. قال: وما يلزم كل واحد منهما من
الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة، فما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستئجار،
ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة، ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه
عند ابي حنيفة، وقالا لا يلزمه لانه تبرع، ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب، ولو صدر من المريض
يصح من الثلث، وصار كالاقراض والكفالة بالنفس، ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء، لانه يستوجب الضمان
بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره، فبالنظر الى البقاء صح لتضمنه المعاوضة، وبالنظر الى الابتداء لم يصح
ممن ذكرنا، ويصح من الثلث من المريض، بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء، واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم
صاحبه، ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل، فلا يتحقق معاوضة، ولو كانت

الكفالة

الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة، ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد
ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانه معاوضة انتهاء. قال: وان ورث احدهما مالا يصح فيه
الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال، اذ هي شرط
فيه ابتداء وبقاء، وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه، الا انها انقلبت عنانا للامكان، فان
المساواة ليست بشرط فيه، وله حكم الابتداء لكونه غير لازم، وان ورث احدهما عرضا فهو له، ولا تفسد المفاوضة
وكذا العقار، لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه. فصل: ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير
والفلوس النافقة، وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا، لانها عقدت على رأس مال
معلوم فاشبه النقود، بخلاف المضاربة لان القياس يأباها، فانها شركة في ربح ما لم يضمن، فيقتصر على مورد الشرع، ولنا
انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن، لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة
في مال صاحبه ربح ما لم يملك ولم يضمن، بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان
ربح ما يضمن، ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء، وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز
وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز، واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان
فالتحقت بها. قالوا وهذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين، ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها
على ما عرف، اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة،
ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد، والاول اقيس واظهر، وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها. قال: ولا تجوز بما سوى ذلك
الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما، هكذا ذكر في الكتاب، وذكر في الجامع الصغير لا تكون المفاوضة
بمثاقيل ذهب او فضة، ومراده التبر، فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربة
والشركات، وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم، فعلى تلك
الرواية يصلح رأس المال فيهما، وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل لا بالاصطلاح، لانها وان خلقت للتجارة
في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص، لانه عند ذلك لا تنصرف الى شيء آخر ظاهرا، الا ان يجري التعامل باستعمالها
ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب، فيكون ثمنا فيصلح رأس المال، ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون
والعددي المتقارب، ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط، ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته، وان خلطا ثم اشتركا
فكذلك عند ابي يوسف والشركة شركة ملك لا عقد، وعند محمد تصح شركة العقد، وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي
في المالين واشتراط التفاضل في الربح، وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين
قبله، ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة، ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين، فعملنا بالشبهين
بالاضافة الى الحالين، بخلاف العروض لانها ليست اثمانا بحال، ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن
فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق، والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال، ومن جنسين من ذوات

القيمة فيتمكن الجهالة كما في العروض وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء وإذا أراد الشركة بالعروض
باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال وهذه شركة ملك لما بينا أن العروض لا تصلح
رأس مال الشركة وتأويله إذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة
وأما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي أن يشترك اثنان في نوع بر أو طعام أو يشتركان في عموم
التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد على الكفالة لأن اللفظ مشتق
من الإعراض يقال عن له أي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل
في المال للحاجة إليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر
والشافعي لا يجوز لأن التفاضل فيه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثا فصاحب الزيادة
يستحقها بلا ضمان إذ الضمان بقدر رأس المال ولأن الشركة عندهما في الربح للشركة في الأصل ولهذا يشترطان الخلط
نماء الأعيان فيستحق بقدر الملك في الأصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولأن
الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى أو أكثر عملا وأقوى فلا يرضى
بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما لأنه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة أيضا
إلى قرض باشتراطه للعامل أو إلى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث إنه يعمل في مال
الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فإنهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان
وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض
لأن المساواة في المال ليست بشرط إذ اللفظ لا يقتضيه ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به للوجه الذي
ذكرناه ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من أحدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر
والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فإن عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه بعد
وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا أنه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الأصيل
في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه إذا أدى من مال نفسه لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا نقد من مال نفسه
رجع عليه فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه
وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئا بطلت الشركة لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال فإنه يتعين
فيها كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لأنه لا
يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وإنما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالان وكذا
إذا هلك أحدهما لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه في ماله فإذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل
العقد لعدم فائدته وأيهما هلك هلك من مال صاحبه إن هلك في يده فظاهر وكذا إذا كان في يد الآخر لأنه
أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لأنه لا يتميز فيجعل الهالك من المالين وإن اشترى أحدهما

بماله

بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لأن الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد
حتى إن أيهما باع جاز بيعه لأن الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على شريكه
بحصته من ثمنه لأنه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا إذا اشترى أحدهما بأحد المالين
أولا ثم هلك مال الآخر أما إذا هلك أحدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك
بينهما على ما شرطا لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع
على شريكه بحصته من الثمن لما بينا وإن ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذي اشتراه خاصة
لأن الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فإذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما إذا صرح بالوكالة
لأنها مقصودة قال وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي لا تجوز لأن الربح فرع المال ولا يقع الفرع
على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل وأنه بالخلط وهذا لأن المحل هو المال ولهذا يضاف إليه ويشترط تعيين رأس المال
بخلاف المضاربة لأنها ليست بشركة وإنما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله أما هنا بخلافه وهذا أصل كبير
لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا تجوز شركة التقبل
والأعمال لانعدام المال ولنا أن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال لأن العقد يسمى شركة فلا بد من
تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس
المال وإنما يستفاد بالتصرف لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون
خلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في
الربح وتصح شركة التقبل قال ولا تجوز الشركة إذا شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح لأنه شرط يوجب انقطاع
الشركة فعساه لا يخرج إلا قدر المسمى لأحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي
العنان أن يبضع المال لأنه معتاد في عقد الشركة ولأن له أن يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه
كذا له أن يودعه لأنه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لأنها دون الشركة فتتضمنها وعن أبي حنيفة
أنه ليس له ذلك لأنه نوع شركة والأول أصح وهو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح
كما إذا استأجره بأجر بل أولى لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع
مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك
أن يوكل غيره لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله قال ويده في المال يد أمانة لأنه قبض المال بإذن
المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة قال وأما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل كالخياطين
والصباغين يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز لأن هذه شركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لأنه لا بد من رأس المال وهذا لأن الشركة في الربح تبتنى

على الشركة في المال على أصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في
النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر في
ر المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان
الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان
ما يأخذه لا يكون ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل
متقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به ولا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان ضمان المتقوم الربح يتحقق في جنس النقد
وربح ما لم يضمن لا يجوز في المضاربة قال وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما
يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس
خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية
للضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى
مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قال فاما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه
يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا
للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز
الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتتعين الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز
ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او العمل
او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق
بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه
بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة
والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلتحق بها **فصل في
الشركة الفاسدة** ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه
فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في
اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ
واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر
شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الاخر او قلعه وجمعه وحمله
الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال واذا
اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى

وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها
على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير
وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان
الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي
الاستحقاق على قدر راس المال قال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها
لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من
قبل ولا فرق بينما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ
احد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي **فصل** وليس لواحد
من الشريكين ان يؤدي زكاة مال الاخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكاته
فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا
على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكاة اذا تصدق على
الفقير بعدما ادى الامر بنفسه لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه
التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا
ذبح بعدما زال الاحصار وحج الامر لم يضمن المامور علم او لم يعلم ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع
زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا
لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعري اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما
دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى
يزول الاحصار وفي مسالتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار قال واذا اذن
احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك
واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما
لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه
الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة
لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسالتنا
قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت
الكفالة فصار كالطعام والكسوة **كتاب الوقف** قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف
الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول

وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رضي الله عنه الوقف لغة هو الحبس تقول وقفت الدابة واوقفتها
بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة
فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم
بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى
العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي عليه السلام لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق
بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه
اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فنجعله كذلك ولابي حنيفة
رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبيس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به
زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب
القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا
بالبقاء على ملكه ولا يمكن ان يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف
وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا
لله تعالى قال رضي الله عنه قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضى
في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية
بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى اما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو
بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة
من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي لانه بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط
الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى
لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة قال واذا صح
الوقف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف
عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط
المالك الاول كسائر املاكه قال رضي الله عنه وقوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره قال
ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد
لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع
الشيوع عند محمد لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل
القسمة ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى
سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة

ولو

ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب
في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في
ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة
والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف
اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك
بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان
التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة
يكون في الصرف الى جهة تنقطع وتارة في الصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع
الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك
بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا
هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضي الله عنه وهذا على الارسال قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة
ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت
من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول
بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح ومعناه وقفه في
سبيل الله تعالى وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار
المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد احتبس ادرعا وافراسا له في سبيل الله وطلحة حبس دروعه في سبيل
الله ويروى واكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن
محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر
عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير
بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء
الامصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز
بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه
على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على
اصل القياس وهذا لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما

وإذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه إلا أن يكون مشاعا عند أبي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته
أما امتناع التمليك فلما بينا وأما جواز القسمة فلأنها تمييز وإفراز غاية الأمر أن الغالب في غير المكيل والموزون معنى
المبادلة إلا أن في الوقف جعلنا الغالب معنى الإفراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم إن وقف نصيبه من عقار
مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لأن الولاية للواقف وبعد الموت إلى وصيه وإن وقف نصف عقار خالص له فالذي
يقاسمه القاضي أو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسما
ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم إن أعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وإن أعطى جاز ويكون بقدر
الدراهم شراء قال والواجب أن يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف أو لم يشترط لأن قصد الواقف
صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولأن الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته فإنها على الموصى له بها ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب فيها
ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله أي مال شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين
يمكن مطالبته وإنما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وإن خرب يبنى على ذلك
الوصف لأنها بصفتها صارت غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له
فلا يجوز صرفها إلى شيء آخر إلا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والأول
أصح لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فإن وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة
على من له السكنى لأن الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فإن امتنع من ذلك أو كان فقيرا
آجرها الحاكم وعمرها بأجرتها وإذا عمرها ردها إلى من له السكنى لأن في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى
لأنه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا والأول أولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من إتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب
البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لأنه في حيز التردد ولا تصح إجارة من له السكنى
لأنه غير مالك قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه وإن استغنى عنه أمسكه
حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها لأنه لا بد من العمارة ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف فإن مست الحاجة إليه في
الحال صرفها فيها وإلا أمسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك أوان الحاجة فيبطل المقصود وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه
بيع وصرف ثمنه إلى المرمة صرفا للبدل إلى مصرف المبدل ولا يجوز أن يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لأنه جزء من العين
ولا حق للموقوف عليهم فيه وإنما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف إليهم غير حقهم وإذا جعل الواقف غلة الوقف
لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف قال رضي الله عنه ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية إليه أما الأول فهو
جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي وهو قول الشافعي وقيل الاختلاف بينهما
بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والإفراز وقيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما إذا شرط البعض لنفسه في
حياته وبعد موته للفقراء وفيما إذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض

او الكل

أو الكل لأمهات أولاده ومدبريه ما داموا أحياء فإذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد
قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح لأن اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد أن الوقف تبرع
على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط البعض أو الكل لنفسه يبطله لأن التمليك من نفسه لا يتحقق فصار
كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولأبي يوسف ما روي أن النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته
الموقوفة ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط فدل على صحته ولأن الوقف إزالة الملك إلى الله تعالى على وجه القربة على ما بينا
فإذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا أنه يجعل ملك نفسه لنفسه كما إذا بنى خانا
أو سقاية وجعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه ولأن مقصوده القربة وفي الصرف إلى
نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف أن يستبدل به أرضا أخرى إذا شاء ذلك فهو
جائز عند أبي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام جاز الوقف
والشرط عند أبي يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا وأما الفصل الثاني فهو جائز على قول أبي
وهو قول هلال أيضا وذكر هلال في وقفه وقال أقوام إن شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وإن لم يشترط
لم تكن له ولاية قال مشايخنا الأشبه أن يكون هذا قول محمد لأن من أصله أن التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف
فإذا سلم لم يبق له ولاية ولنا أن المتولي إنما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل أن لا يكون له الولاية وغيره
يستفيد الولاية منه ولأنه أقرب الناس إلى هذا الوقف فيكون أولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون أولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن أعتق عبدا كان الولاء له لأنه أقرب الناس إليه ولو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وكان الواقف
غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له أن يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا إذا شرط
أن ليس للسلطان ولا للقاضي أن يخرجها من يده ويوليها غيره لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل وإذا
بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عند
أبي حنيفة أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد ويشترط
تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أو لأنه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد
فيه في رواية عن أبي حنيفة وكذا عن محمد لأن فعل الجنس متعذر فيشترط أدناه وعن محمد أنه يشترط الصلاة بالجماعة
لأن المسجد يبنى لذلك في الغالب وعن أبي حنيفة أنه شرط الصلاة بالجماعة بأذان وإقامة بإذن الباني لو سد فيصلي في
البيت بجماعة عنده وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لأن التسليم عنده ليس بشرط لأنه إسقاط لملك العبد
فيصير خالصا لله بسقوط حق العبد وصار كالإعتاق وقد بيناه من قبل ومن جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه
بيت وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله فله أن يبيعه فإن مات يورث عنه لأنه لم يخلص لله لبقاء حق العبد متعلقا به
ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما هو في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه أنه قال إذا جعل السفل مسجدا
وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لأن المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على عكسه

هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين
قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا
وكذا اذا اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون
لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا به كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى
وعن محمد انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا روي عن ابي يوسف انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه
مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر ومن اتخذ
ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان
الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول
المسجد واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد يعود الى ملك
الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحشيش المسجد وحصيره اذا استغني عنه
الا ان ابا يوسف يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو
السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة لانه لم ينقطع عن حق العبد
الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط
حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى
من غير حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول الملك بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد
اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط
تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي
صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون
تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقد قيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح
التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح
التسليم الى المتولي لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله
والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل
غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة
تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني
والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية
بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة
لغناه.

كتاب البيوع

البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما
بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا
ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت او اعطيتك بكذا
او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد
بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق التراضي قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار
ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد
الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات
فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس
بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضى الآخر
بتفريق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى واي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان
القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما
الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في
الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله
فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة
كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة
لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها
تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع
وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم
الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد
البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان
الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ
يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم
بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع
كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف
جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا ولان الجهالة
غير مانعة من التسليم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان
الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك
ليس بنادر قبله فتتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة

طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر
الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في
المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز
واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها او سمى ثم علم ذلك
له الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة
وكذلك اذا باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل
لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع غنم وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز
من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع
صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس
بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض
والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه
فيختل الرضى وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة
ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصا
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا
بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم وان وجدها
زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه
زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما تلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن آخذا
بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان
اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة
اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف
السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء
الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين
لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة
في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز
فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول

بشرط

يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او
تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء
وقال ابو يوسف في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الوجه الثاني بعشرة ان شاء وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة
ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ان شاء او يترك لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
فيجري عليه حكمه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا
قالوا يجوز بيع ذراع منه **فصل** ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة
والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه
لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشابه المتاع
الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة
للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها
وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان
فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة
ان لا يقطع وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك
باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين
للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر
فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد
قيل يدخل وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق
والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا
وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فهو بمنزلة المتاع لا يدخل الا بالتصريح به
قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني
وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة
في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه شرط
فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان
تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة

لتحقق زيادة قال وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل
لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع فاستأجر الارض الى ان
يدرك وتركها حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض
فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في
مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز
ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا
لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رضي الله عنه قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز
لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه
بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره
وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده
وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستتر بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا
بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة
ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال
الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربا لانه لا يدرى قدر ما في السنابل قال ومن باع
دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير
تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم
وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن
رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره
او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف
القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم
قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع
بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما
في التعيين وعدم الحاجة الى التقديم والله اعلم

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري
ولهما الخيار ثلاثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام
اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقالا يجوز اذا
سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد
تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه

بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلاث جاز
عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا
كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد
ولهذا قيل العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا
على الوجه الاول قال ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط
الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة
على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلاث وكذا محمد في تجويز الزيادة على الثلاث وابو يوسف اخذ في الاصل
بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها
بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار
البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك
المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ
بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في
يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع
عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع
نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل
في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي
المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره
بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع
ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه
الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته
على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطئها له ان يردها لان الوطء بحكم
النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها
لم يردها لان وطأها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا وهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك
بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف
ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حاضت

المشتراة في المدة او عيبت به من الاستيلاد عنده ولا ترد لحكم الخيار الى البائع او يجب عليه الاستيلاد عنده
وعندهما يجب لانه زالت بالقبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما
ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له
فابراه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره
لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم
بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار بعد
وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجازه بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ
لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما
كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار
كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع فلا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق
فيتصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار
للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط
كيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه
في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار
بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين
ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق
المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار فلا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان
يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان شرط الخيار
لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره
كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاء
ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض
ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه ووجه
الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف
وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر
فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد

فان

فان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسألة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج
عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل
الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع والثمن معلومان وقبول العقد في
الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا
جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة
المبيع او لجهالة الثمن ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة ايام فهو جائز وكذلك الثلاثة
وان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان
ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج
الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير
ان هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود الجيد والردي والوسط فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاثة
لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية
الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في
الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا
لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة ايهما كانت عندهما ثم ذكر في بعض
النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة
بخلاف الاستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا
جميعا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا
ولو مات من له الخيار فلورثته ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث واما خيار
الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى
لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب
ابي حنيفة خاصة قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له
ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط
صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام
ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما القضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز
او كاتب فكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد

بالشرط ثم قوله يوجب التخيير لأنه ما رضي به دونه وهذا يرجع إلى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الأغراض فلا يفسد
بعد العقد بمنزلة الذكورة والأنوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة وإذا أخذه أخذه بجميع الثمن لأن
الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف **باب خيار الرؤية** ومن اشترى شيئا لم يره
فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد أصلا لأن المبيع مجهول ولنا
قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه ولأن الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة لأنه لو لم يوافقه يرده
فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار إليه وكذا إذا قال رضيت ثم رآه له أن يرده لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينا
فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم أنه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولأن الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق
فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان أبو حنيفة يقول أولا له
الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لأن لزوم العقد بتمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك إلا بالعلم
بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال وجه القول المرجوع إليه أنه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت
دونه وروي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني
اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني بعت ما لم أره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ثم خيار الرؤية غير مؤقت بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله وما يبطل خيار
الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية ثم إن كان تصرفا لا يمكن رفعه كالإعتاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع
المطلق والرهن والإجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لأنه لما لزم تعذر الفسخ فيبطل الخيار وإن كان تصرفا لا يوجب حقا
للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لأنه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد
الرؤية لوجود دلالة الرضا قال ومن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويا أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة
وكفلها فلا خيار له والأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
ولو دخل في البيع أشياء فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية
واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وإن كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب
فلا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير
لكونها متقاربة إذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف لأنه يعرف وصف البقية لأنه مكيل يعرض بالنموذج
وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود
في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا تعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول
هو المروي عن أبي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع
وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو المعرف للمقصود قال وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد
بيوتها وكذلك إذا رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والأصح أن جواب الكتاب

على وفاق عاداتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت
والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده إلا من عيب ولا يكون نظر الرسول
كنظر المشتري عند أبي حنيفة وقالا هما سواء وله أن يرده قال رضي الله عنه معناه الوكيل بالقبض فأما الوكيل بالشراء فرؤيته
تسقط الخيار بالإجماع لهما أنه توكل بالقبض دون إسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار الشرط
والعيب والإسقاط قصدا وله أن القبض نوعان تام وهو أن يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا وهذا
لأن تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لإطلاق التوكيل وإذا قبضه
مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك إسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة
فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فإنه لا يسقط بقبضه لأن
الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئا وإنما إليه تبليغ
الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم إذا كان رسولا في البيع والشراء قال وبيع الأعمى وشراؤه جائز
وله الخيار إذا اشترى لأنه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع إذا كان يعرف بالجس وبشمه
إذا كان يعرف بالشم وبذوقه إذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لأن
الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن أبي يوسف إذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره
لأن التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الأخرس في الصلاة
وإجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا أشبه بقول
أبي حنيفة لأن رؤية الوكيل كرؤية الموكل عنده على ما مر آنفا قال ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز
له أن يردهما لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما
كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لأن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا
يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الأصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لأنه لا يجري فيه
الإرث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فإن كان على الصفة التي رآه فلا
خيار له لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار إلا إذا كان لا يعلم مرئيه لعدم الرضا به وإن
وجده متغيرا فله الخيار لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه فكأنه لم يره وإن اختلفا في التغير فالقول للبائع
لأن التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر إلا إذا بعدت المدة على ما قالوا لأن الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما إذا اختلفا في
الرؤية لأنها أمر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا أو وهبه وسلمه
لم يرد شيئا منها إلا من عيب وكذلك خيار الشرط لأنه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل التمام لأن خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لأن الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وإن كانت
لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد إليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي و

ولا يحق له ان يحجر بعد سقوط حق خيار الشرط وعليه اعتماد القدوري **باب خيار العيب** اذا اطلع
المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد
بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضى به قال وكل ما
اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف
اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ
ومعناه اذا ظهرت هذه الاشياء عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره يرده لانه عين ذلك وان حدث
بعد البلوغ لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة
وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من
الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر
في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن
وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد
قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يخلان به فليس بعيب في الغلام لان المقصود
هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام لانه
يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون
الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع
صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب فلو كانت
الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع
اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع
قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع
بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع الرد ولا بد من
دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر ومن اشترى ثوبا فقطعه
فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فلو قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع
لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضى البائع فيصير هو حابسا للمبيع
فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بالسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه
لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها

لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري
بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى
ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك
حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع
لان الامتناع بفعله فصار كالقتل والبيع وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل
محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن
الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانه تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه
على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض
فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء وجه الظاهر ان القتل لا
يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق
المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى
تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه
في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل
بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع
بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا
او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه تبين انه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في
الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث لكنه
يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي يرده لان الكسر بتسليط منه قلنا التسليط على الكسر في
ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو
عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل
الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين حر وعبد قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان
قبله بقضاء القاضي باقرار او بينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية
الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة
وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا
بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان

في حقهما والحق ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه
وهذا يبين ان الجواب فيما لا يحدث مثله وفيما يحدث مثله سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع
للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع
او يقيم المشتري بينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء
تعين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري
شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير
ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه ومن اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم
المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه ما ابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب
في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان
شاء حلف بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلف بالله لقد باعه وما به
هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم
وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون
البيع فان لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض
ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عنده
يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال اذا كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه
واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض
كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا ومن اشترى عبدين صفقة واحدة
فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وقد
ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه
ويروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم
للكل وصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الرديء
فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي
خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن
فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد

يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان
قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام فان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت
البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها
في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال
فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب
للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او
لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا ومن اشترى عبدا قد سرق ولم
يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق
وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لهما ان الموجود عند البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه
عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير
حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب
او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوع ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري
فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن
وان قبله البائع فبثلاثة ارباعه لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احديهما الرجوع
فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق
وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري
يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح
البراءة بعددها بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد
بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم
الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاطه
حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

اذا كان احد العوضين
او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال رضه

فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن
البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة
البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري
فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا
يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر
على ما نبينه والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي
وسنبينه بعد هذا وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان
كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك
عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته
وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها
وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان المشتري للثوب
انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر فبقي معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية
ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة قال وبيع ام الولد
والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وسبب الحرية
انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت
الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق
دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق وان مات ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال
وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا
يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان
حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما
فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا قال ولا يجوز
بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم
ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها
المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور
التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن
في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف

على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلاها
وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح ان النبي عليه السلام نهى
عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في هذا الصوف حيث يجوز بيعه فيما
يروى عنه قال وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لم يذكر لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا
باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا والجهالة ايضا
ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى
في التمر او البزر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع عين
موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة
وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة والمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة
بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كان
موضوعا على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام نهى
عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة
وتأويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال ولا يجوز
البيع بالقاء الحجر والملامسة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان
فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني
بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز
بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه
بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك
الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك
بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة
لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز
بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده والحمام اذا علم عدده
وامكن تسليمه جاز بيعه لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على التسليم
الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا

غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتهى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد
اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير
قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر
على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء
وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم
كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن محمد ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر
ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة
والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد
حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل القوة التي هي ضد الضعف وهو الحي ولا حياة في اللبن ولا بيع
شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى
بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف و
عند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا
في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم
غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال النبي عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث
وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه
غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلاة ولا بأس ببيعها
والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلاة ولا بأس ببيع عظام الميتة و
عصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة
وقد ذكرناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به
واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق
التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق
الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن
على ما ذكر في كتاب الشرب وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين
بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسألتين ان الطريق معلوم
لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور
روايتان ووجه الفرق على احديهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو
الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق

التعلي

التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين
تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو
نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا
اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد
لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسألتنا الذكر والانثى من بني آدم
جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل
والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما ومن اشترى جارية بالف درهم حالة
او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان
الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او
بالعرض ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئسما شريت واشتريت
ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل
اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر
عند المجانسة ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في
التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها
لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها
ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح
عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف
وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين
الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن
فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه
غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل
باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها
وان كان خنزيرا يسيبه ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها
فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة

لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه
زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده ولو كان لا يقتضيه
العقد ولا منفعة فيه لاحد المتعاقدين لا يفسده هو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه
انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان
قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان
يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا
ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا
حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث
ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرنا ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق
الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيرجح
جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها
او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا
يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه
الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها
فيليق بالديون دون الاعيان قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل
يتناولها والاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة و
الرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة
والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل
بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية
اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا
على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع
فاسد قال رضي الله عنه ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب
وللتعامل جوزنا الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد
لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

او كان

او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة
ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر ولو كفل
الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة
فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تتحمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف
البيع لانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز
لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل
بالشروط الفاسدة ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس
وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط
الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد
لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد
في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج
وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة
بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد ثمنا جاز في العبد وان جمع بين
عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا
كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل
ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم
ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس
بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه
لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هؤلاء فموقوف وقد دخل تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ
في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة
وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى
البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة
ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه **فصل في احكامه** واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد
بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه
لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض و
صار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول
بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا

عندنا لاقتضاء النص نفس البيع مشروعا وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء
وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم
بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء اخر ان في الخمر الواجب هو
القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما
اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق
ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في
العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم
والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون
بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض
اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته واذا كان الفساد لشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة
العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له فاذا باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه بالقبض فيملك التصرف فيه
وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته
ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه
حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان
في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه فاعتقه او باعه او وهبه
وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فيلزمه القيمة و
بالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد
بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر
ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه
في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها
تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا ومن
باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك
بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف
من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير ثم لا يبطل حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء

فاقواهما

فاقواهما اولى ولان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق
الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا تبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا
ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة
مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق
العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد
الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها وكذا
اذا ادعى على اخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح
لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء
ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب
على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاما اذا
لم يركن احدهما الى الاخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا وعن
تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد وان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ
يكره لما فيه من الغرور والضرر وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان
اهل البلد في قحط وعوز وهو ان يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن
كذلك فلا باس به لانعدام الضرر والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي
على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلاة وكل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان
الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا
وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه

نوع منه

ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله
عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس
بالصغير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على
الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم

ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بين ابني عم احدهما
في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به فان
فرق كره ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك
لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله و
انما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام ولو كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد
به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة
في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه
دفعا لحاجتهما فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق
المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع
الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا
الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد ان اللفظ للفسخ والرفع منه يقال اقلني عثرتي وعليه قضيته فاذا تعذر يحمل على محتمله
وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا
تبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الرفع
والفسخ كما قلنا والاصل اعمال اللفظ في مقتضاه الحقيقي ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر
لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم
البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا فنقول اذا شرط الاكثر فالاقالة
على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط
الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازائه ما فات بالعيب وعندهما
في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا
بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول لا سكوت
عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل
لما قلنا ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع
لما قلنا ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما
يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول
لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده وهلاك

الثمن

الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن
وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقابضا ثم تقايلا ثم هلك احدهما لا
تبطل بهلاك احدهما اولا لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما
ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح
فالبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدي
في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما
ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها وقد صح ان النبي عليه السلام لما اراد الهجرة ابتاع
ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا ولا تصح المرابحة والتولية
حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة
ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل الموصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان
باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف
الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء
براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة
وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف
المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة
الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا في المعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو
حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية
لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيخير بفواته ولابي يوسف
ان الاصل فيه كونه تولية او مرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان
ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة
منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين
الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل
ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن
كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه ومن اشترى
ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه
مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى بعشرة ثوبا وباعه بخمسة عشر

ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة فلو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني
عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث وله ان شبهة حصول الربح
بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع
المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح
خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه
دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من
العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير
كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول واذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني
عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة
ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول
من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها
مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت
قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها
الوطء وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي قلنا اذا
فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا
فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه
ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان
للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى
شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير
كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن فان كان ولاه اياه ولم
يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم
لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف
مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسنبينه من بعد وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما
ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه

لان الثمن حال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان
اعلمه البائع يعني في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل
كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء
برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى
شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له ان يبيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ
العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى
اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان
الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز
والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر ومن اشترى
مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان
ياكله حتى يعيد الكيل والوزن فيه لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع
المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة
لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر
بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة
المشتري لان الكيل من باب التسليم لانه به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة
المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل
واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ولو اشترى المعدود عدا
فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة لانه لا تحل له الزيادة على المشروط
قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها
بالتعيين بخلاف المبيع ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن
ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا تصحان على
اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق
باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما
بالزيادة والحط يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية
الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح
يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق
به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل

في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة
لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم
يبق على حال يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل
العقد استنادا ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا
على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب
الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه وكل دين حال اذا
اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرناه الا القرض فان تأجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح
بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي

باب الربوا

الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس وهو اسم
ويقال القدر مع الجنس والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى بروايتين
بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين
لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص
والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة
في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط
المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع
وهو المقصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى
او تتميما للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار
الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل
المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان
في اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل
في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا فنقول
اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما روي
مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز

بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين
والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف
وعند الشافعي العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير
في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود
القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل
والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد
احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل
بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة
الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس
والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه
يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامنان وهو مثمن يتعين بالتعيين
والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل
الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه
فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل
ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون
ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات
الناس لانها دلالة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت
هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز
عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها
وزنا لوجود الاسلام في معلوم وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق
الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله
لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس
لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى وما سواه مما فيه الربوا يعتبر
فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يتقابضا
في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فتثبت شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به
ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا

بخلاف النقد والمؤجل ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم على اصله ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما او كان بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون بعض اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير ويجوز بيع الرطب بالتمر متماثلا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اوينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا ولابي حنيفة ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي له رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا وان لم يكن تمرا جاز البيع بآخر الحديث وان كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة وكذلك العنب بالزبيب يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالمقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا ومنه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبره في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر بما روينا لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على حاله فيكون تفاوتا في المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في

في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لانه لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع ويجوز اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم البقر والابل والغنم واما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز والضأن وكذا العراب مع البخاتي وكذا البان البقر والغنم وعن الشافعي انها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة وكذا اجزاؤها اذا لم يتبدل بالصنعة وكذا خل الدقل بخل العنب لاختلاف بين اصليهما فكذا بين ماءيهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك المولى فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

من اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل او كثير هو له فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل

منزل لم يذكر فيشبه الدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ويشبه البيت لا يدخل بدونه وقيل
في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل بيت يسمى خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل
الكنيف ايضا لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه
وعندهما ان كان مفتحه في الدار تدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف ومن اشترى بيتا في دار
او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب
والمسيل لانهما خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق
الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منها اما الانتفاع
بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة **باب الاستحقاق**
ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها
ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها الملك من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له
اما الاقرار فحجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون
الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي
اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام
تبعا ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا
او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع
هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف انه
لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي
ذلك وقال الارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره
باني عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع
دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا
للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة للاستيفاء بعين حقه حتى يجوز
الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه
لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني اذنت له ثم ظهر الاستحقاق فانهم
يرجعون عليه بالقيمة ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده
والتناقض يفسد الدعوى وقيل لما كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم
فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع
لاستبداد المولى به وصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق

قبل

قبل الكتابة ومن ادعى حقا في دار معناه مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار
الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة
درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل
ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة والله اعلم

فصل في بيع الفضولي من باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي
لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة
ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره
بل فيه نفع حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه
نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن
في التصرف النافع وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام المتعاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل
لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف
الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض
باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان
مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة
الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته
ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا
يصح حتى يعلم بقاؤه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك ومن غصب عبدا
فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة يثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب
ثم يؤدي الضمان وان اعتق المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البائع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه
مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب
الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة
بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة
الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا

وعتق المشتري من الغاصب اذا باع لان الاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله
واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الصحيح فان قطعت يد العبد فاخذ
ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه
حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم
رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يده في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش
للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه ففيه شبهة عدم الملك فان
باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار
عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر فان لم يبعه المشتري
فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا
بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل
يقابل البدل فيتحقق الفوت بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما
بقيام خلفه ومن باع عبد غيره بغير امره فاقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد
رد المبيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة
الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري رحمه الله وذكر في الزيادات ان المشتري
اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد
المشتري وفي تلك في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان يكون العين مالا للمشتري ومن باع دار
رجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن
البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينها ان شاء الله تعالى **باب السلم** السلم عقد مشروع
بالكتاب وهو آية المداينة فقال ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله تعالى احل السلم المضمون وانزل فيه اطول آية في كتابه
وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم والمبيع
هو المسلم فيه وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانها اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيها
ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود
للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه وهو ممكن وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها
بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي

لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه
والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا
فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتقارب وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت
آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه
انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح
فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان
ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتبطل باصطلاحهما ولا يعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز
السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك
يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي
الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح
ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع
لانه عددي متفاوت لا مقدر لها ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطب جرزا للتفاوت الا
اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت ولا يجوز
السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند
المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة
على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل
فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ
وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض
ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم
اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزنا
معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز
وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم
عنده ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز
لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربا الفضل
بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او سمنه
وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه
الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة ولان

القبض يعاين غيره مثل المقبوض في وقته اما الوصف فلا يكتفى به ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي
يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة
المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي
ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر
وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه
معناه اذا لم يعرف مقداره لانه تاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة
الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد تعتريه
آفة فلا تتوفر القدرة على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت لو اذهب الله الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت
النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارى والبساخي بفرغانة ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة
كقولنا جيد او رديء ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف وكذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا
والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية
المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان
التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسألتان لهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن
والاجرة وصار كالثوب ولابي حنيفة انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري
في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه
مع المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه
اذا اسلم في جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجوب التسليم فيه ولانه لا يزاحمه
مكان آخر فيه فيصير نظير اول الاوقات في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير
واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان
قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان
الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى
هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل
ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذا دليل الجامع

الصغير

الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له
حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان
يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان
السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم
ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار
الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه
غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا
لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله
وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة
نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد
لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق
لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع
فينعقد صحيحا ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض
المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا تجوز الشركة والتولية
في المسلم فيه قبل قبضه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه
كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل
قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل راس المال
مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر والحجة
عليه ما ذكرنا ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن
قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان
بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث
على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين
حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما
وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ
مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو
غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار

المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم فدفع اليه كيسا ليزنها
المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف
ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشرى للمشتري لصحة
الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشرى من مال المشتري ويتقرر الثمن
عليه لما قلنا وهذا لانه يكتفى بذلك الكيل في الشرى في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر
المشتري ولو امره في الشرى ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها
فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت
بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع العين والدين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا
اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان
يزرعها في ارضه وكمن دفع الى الصائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر
قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة
فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ومن اسلم جارية في كر
حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك
الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو
المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد
في السلم فقد انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية
ولا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة
حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه ومن اسلم الى رجل دراهم في
كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم
متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب
السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة
وسنقرره من بعد ان شاء الله ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان
المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد بعدم الاجل غير متعين لمكان الاجتهاد فلا يعتبر
النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول
قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب

لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة القول
للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة
المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم لازم فصار
الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد
واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا و
عرضا ورقعة لانه اسلم في مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه
مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي
تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا باس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي
متقارب لا سيما اذا سمي الملبن وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي
الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا
جهالة تفضي الى المنازعة ولا باس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاستجماع
شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم
قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد
فاخذه جاز ولا يتعين الا باختياره حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح
وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو
الاصح وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره
وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا
بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز
اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ
على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح و
لابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة
فكان الحمل على السلم اولى **مسائل منثورة** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم
في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام
ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع باعزازه فكان
منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا

فكانا او فيجوز بيعه بخلاف لحوم الموقوذة لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء
ولا نسلم نجاسة العين ولئن سلم فيحرم التناول دون البيع ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام ان
الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه واهل الذمة في البياعات
كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد
المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى
الالف ففعل جاز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء
على الضمين واصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه تغيير
للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري
شيئا بان يزاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها
المقابلة تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح ومن اشترى جارية
ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على
الكمال وهذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض
والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه
يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن اشترى عبدا فغاب فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كان غيبته معروفة
لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع
العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره بالبيع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر
استيفاؤه يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه
لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا وان كان المشتري
اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه
الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا
بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه
ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان المبيع صفقة واحدة وله حق
الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي
حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما
نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله

لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف
الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو
لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه
في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه
الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له
واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت
يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء
على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد
داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه
لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها وكالتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

الصرف في اللغة هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى
النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه
والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا ومن باع فضة بفضة او ذهبا
بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا
بيد والفضل ربا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع ولا بد من قبض العوضين قبل
الافتراق لما رويناه ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج
العقد عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربا ولان احدهما ليس باولى
من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر
لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا
للشبهة في الربا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس
او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض راس مال السلم
بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب
التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد
لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا و
بالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره ولا يجوز التصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع

في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في
الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع
لان البيع لا بد له من مبيع ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل
القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب
بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة
لما فيه من احتمال الربوا ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف
مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة
الطوق واجب في المجلس والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف
نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو
الظاهر منه وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع
وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما بينا وكذا لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين
قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله فان
لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه
لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص بغير ضرر
جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة
المفردة ازيد مما فيه فان كان مثله او اقل منه او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا او احتماله والجهة الفاسدة من
وجهين فترجحت ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض وصح فيما قبض
وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه
يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته
وان شاء رد لان الشركة عيب في الاناء وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له لانه
لا يضره التبعيض ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس بخلافه وقال
زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة لهما ان في
الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير
لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف
الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة
لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال
بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا

من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة
الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي
وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا
لتصرفه بخلاف مسائل الخصم لان في المرابحة يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسألة الثانية غير متعين
لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده
وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء ومن باع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بالدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل
على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا
فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم يبلغ
فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض ومن كان له على آخر عشرة
دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى
المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين
ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة واذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة
الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على
ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه
لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا وان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ
العقد الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فيكفي ذلك للجواز ويجوز بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه
تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي
دراهم وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى
لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا
لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الرديء منه فيلحق
القليل بالرداءة والجيد والرديء سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا
للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهي على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود
الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر ومشايخنا
لم يفتوا بجواز ذلك في العدالى والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارهم فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا

ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت
تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن نص ثم ما دامت تروج اثمانا لا تتعين بالتعيين
وان كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وان كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق
العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان يعلم بحالها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضى
منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها
يوم البيع وقال محمد عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه
لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون
به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد
ويجوز البيع بالفلوس لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم يعين لانها اثمان بالاصطلاح وان
كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت
بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة
عليه مثلها لانها اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما تجب قيمتها لانه
لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف
يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد انظر
للجانبين وقول ابي يوسف ايسر ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس
وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر
بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس
معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك
عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعند محمد لا يجوز بالدرهم
ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا
كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح سيما في ديارنا ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع
النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي
فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا
ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف
درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية كتاب الكفالة

الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا الآية ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول
اصح الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي
لا يجوز لانه تكفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لانه له ولاية على مال نفسه
ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليم المكفول به بطريقه بان
يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو
الضم في المطالبة فيه وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه وكذا ببدنه
وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه
او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان
او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم تصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح
بموجبه او قال علي لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته
ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل به لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل
هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة وجه القول
اشياء وهي يمكن ان يكون كفيلا ولو قال انا ضامن حتى توافي لا يكون كفيلا للمعرفة فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به
في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه
عن ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه اول مرة لعله ما درى لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه
ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له
ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه
ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في زماننا
لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ لانه
لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلمه
في مصر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد تكون
شهوده فيما عينه وان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه واذا مات المكفول به
برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار
عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب
بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل فان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت ومن
كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه
ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة

لكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه فان تكفل بنفسه على انه
ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة
بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولم يبرأ عن الكفالة بالنفس
لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بالنفس اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة
لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا
لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة
متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو
عدم الموافاة ومن ادعى على اخر مائة دينار بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به
غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى
بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر ولم يعلم انه ينسب الى ما عليه فلم تصح الكفالة على
هذا الوجه وان بينها ولم يبينها فصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب فلم تصح الكفالة
بالنفس فلم تصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة
جرت بالاجمال في الدعوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة
الكفالة الاولى فتترتب عليها الثانية ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة
معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فيجوز
بخلاف الحدود الخالصة ولابي حنيفة ان مبنى الكفالة في حد من غير فصل ولا تبنى على الدرء فلا يجب فيهما
الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه
تصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه وهو تسليم النفس فيها ولو فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم وفي
يحبس فيها حتى يشهد شاهدان او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هنا والتهمة تثبت باحد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة والحبس في باب الحدود لا تصح عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة في
ذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد العدل لحصول الاستيثاق بالكفالة
والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه
فيهما ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا اخر فهما كفيلان لان موجبه التزام
المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال
فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك
في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما
اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتمل السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل

الكفالة

الكتابة وسيأتيك في موضعه ان شاء الله تعالى والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب
كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه
البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة وله ان يطالب
بطالبهما جميعا وان طالب احدهما فله ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن
التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك فوضح الفرق ويجوز تعليق الكفالة
بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها بان
يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او
لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة
بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول
قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق
على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه
وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب ولا ضرر فيه
على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل عنه بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه
بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع باداءه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا
ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا
ملك المحال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين
ويرجع بما ادى اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط اصلا كما اذا ابرأ الكفيل وليس للكفيل
ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء
لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له
ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان
براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تابع
وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل
لم يكن تأخيرا عن الاصيل لان التأخير ابراء مؤقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل
عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما هنا بخلافه فان صالح الكفيل رب المال

من الألف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الأصيل لأنه أضاف الصلح إلى الألف الدين وهي على الأصيل فبرئ
عن خمسمائة بأداء الكفيل ويرجع على الأصيل بخمسمائة إذا كانت الكفالة بأمره بخلاف ما إذا صالح على جنس آخر لأنه مبادلة
فملكه فيرجع بجميع الألف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الأصيل لأن هذا إبراء الكفيل عن المطالبة ومن قال
للكفيل ضمن منه ألفا قد برئت إلي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بأمره لأن البراءة التي ابتداؤها من
المطلوب وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء فيكون هذا إقرارا بالأداء فيرجع وإن قال أبرأتك لم يرجع الكفيل
على المكفول عنه لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره وذلك بالإسقاط فلم يكن إقرارا بالإيفاء ولو قال برئت فقال محمد هو مثل
الثاني لأنه يحتمل البراءة بالأداء وبالإبراء فيثبت الأدنى إذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال أبو يوسف هو مثل الأول لأنه أقر
ببراءة ابتداؤها من المطلوب وإليه الإيفاء دون الإبراء وقيل في جميع ما ذكرنا إذا كان الطالب غائبا فإن كان حاضرا يرجع في
البيان إليه لأنه هو المجمل ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى أنه
يصح لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الإبراء عن الكفيل بالرد
بخلاف إبراء الأصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا
بنفس من عليه لأنه يتعذر إيجابه عليه وهذا لأن العقوبة لا تجري فيها النيابة وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لأنه دين
كسائر الديون وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت
تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة
ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى الراهن أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر جاز لأنه
التزم فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل عليها فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لأنه عاجز عنه وإن كانت بغير
عينها جازت الكفالة لأنه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته
فهو باطل لما بينا ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز إذا بلغه
فأجاز ولم يشترط في بعض النسخ الإجازة والخلاف في الكفالة بالمال والنفس جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم
وهذا وجه هذه الرواية عنده ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما أن فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس إلا في مسألة واحدة وهي أن يقول المريض
لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لأن ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وإن لم
يسم المكفول لهم ولهذا قالوا إنما تصح إذا كان له مال أو يقال إنه قائم مقام الطالب لحاجته إليه تفريغا لذمته وفيه
نفع الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه وإنما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا
في هذه الحالة فصار كالأمر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه وإذا مات الرجل
وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل رجل عن الغرماء لم تصح عند أبي حنيفة وقالا تصح لأنه كفل بدين ثابت لأنه

وجب

وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة ولو تبرع به إنسان يصح وكذا يبقى إذا كان
به كفيل أو مال ولأبي حنيفة أنه كفل بدين ساقط لأن الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لأنه
يؤول إليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين
وإذا كان به كفيل أو له مال فخلفه أو الإفضاء إلى الأداء باق ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره فقضاه الألف قبل
أن يعطيها صاحب المال فليس له أن يرجع فيها لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة
ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها إلى الساعي ولأنه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما إذا كان الدفع على
وجه الرسالة لأنه تمحض أمانة في يده وإن ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لأنه ملكه حين قبضه أما إذا قضى
الدين فظاهر وكذا إذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لأنه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب
عليه إلا أنه أخر المطالبة إلى وقت الأداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه يصح
فكذا إذا قبضه ملكه إلا أن فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة
بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا أنه ملكه قال وأحب إلي أن يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه
في الحكم وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير وعنه أنه لا يرده على الذي قضاه الكر وهو قولهما وهو رواية
عنه وعنه أنه يتصدق به لهما أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله أنه تمكن الخبث مع الملك إما
لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه أو لأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فإذا قضاه بنفسه
أو لأنه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون
سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لأن الخبث لحقه وهذا أصح لكنه استحباب لا جبر لأن الحق له ومن
كفل عن رجل بألف بأمره فأمره الأصيل أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع
فهو عليه ومعناه الأمر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من
الإعراض عن الدين إلى العين وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل
هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا إلى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لأن الحرير غير متعين
وكذا الثمن غير متعين لجهالة ما زاد على الدين وكيفما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح أي الزيادة
عليه لأنه العاقد ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البينة
على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل لأن المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر
وكذا في الأخرى لأن معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء أو مال يقضى به وهذا ماض أريد به المستقبل كقوله أطال الله
بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن أقام البينة أن له على فلان كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره
فإنه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وإن كانت الكفالة بغير أمره يقضى على الكفيل خاصة وإنما تقبل

لان الكفالة بالمال المطلق تجوز لما تقدم وانما تختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامره تبرع ابتداء
ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فبدعوى احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر ثبت
امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره تمس جانبه لا غير فيصح بها قيام الدين في
زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد
ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو
تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن
مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزلت منزلة الاقرار بملك البائع صح
ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار
بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا
كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على
اقرار المتعاقدين **فصل في الضمان** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان
باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما
والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان
يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز
اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكاة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية
واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ
وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية
باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لاخر لك علي
مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي
حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي
الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض
حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط
بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد
اوضحناه ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان

لان بمجرد

الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع لان احتمال الاجازة ثابت فلم يجب
على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لانعدام المحلية فيرجع على
البائع والكفيل وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان
باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على
العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها قبل البيان بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان
الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر
عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح **باب كفالة الرجلين** واذا كان الدين
على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى
احدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل
وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة
ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن
صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل
بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا و
معنى المسألة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان
على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الحوالة على المحال عليه واذا عرف هذا فما اداه
احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا
يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض برجوع الاخر عليه بخلاف
ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه
لانه كفل بجميع المال عنه بامره واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الاخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل بكله على ما بيناه فلهذا ياخذه به واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان
ياخذوا ايهما شاؤوا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه
حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر في الوجه الاول في كفالة الرجلين واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه
ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف
في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما
ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه
وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر

او اداء في الحقيقة مقابل برقبته وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا ابرأ المعتق
عنا اعتبرها بالرقبة ما دخل نصف حالي اذ اخذ بعضه الذي اعتق بهما تباع العتق بالكفالة وضمنا
بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي عنه بامره وان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشئ
لانه ادى عن نفسه **باب كفالة العبد وعنه** ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا
غيره فهو حال لان المال عليه حال لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر
ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن
ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا
فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رده
على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل واذا
كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال
زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره واما كفالته
عن العبد فتصح على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت
غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن
كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه ثبت مع المنافي فلا يظهر
في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي
معنى الضم لانه من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده **كتاب**
الحوالة وهي جائزة بالديون لقوله عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة
وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين وتصح برضا المحيل والمحتال
والمحال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحال عليه فلانه
يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين
من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره واذا تمت الحوالة
برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة للنقل
لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق
المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملى والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة
الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت
مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل

للفسخ

للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة
له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث
وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال
غاد ورائح واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان
عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول
المنكر واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال بل احلتني بدين كان لي
عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول
قوله مع يمينه ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت
برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات
وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه
تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبته فيأخذه منه
سنبطل الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده
ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله عليه السلام
عن قرض جر نفعا **كتاب ادب القاضي** ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة
ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب
الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي
ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق
العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده
وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد
وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه
من امور الدين وقيل يصح لانه يجتهد كل الجهد في اصابة الحق حذار النسبة الى الخطأ واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد
شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه
ولا قدرة دون العلم ولنا ان النبي عليه السلام قلد عليا قضاء اليمن قبل ان يبلغ حد الاجتهاد ولانه يمكنه ان يقضي
بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى المستحق وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر
والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي
حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او

او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل وان يكون صاحب قريحة
يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي
فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف ويكره الدخول فيه لمن يخاف
العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرة القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام
من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة
فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو اهل للقضاء دون غيره
فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها
لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم
ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوه من معاوية
والحق كان بيد علي في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق
لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه ومن قلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي قبله وهي
الخرائط التي فيها السجلات وغيرها فانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء
ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله
وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاه
بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا
السؤال لكشف الحال لا للالزام وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم
ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كان
على فعل نفسه فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا
يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل به على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك
حجة ولا يقبل قول المعزول لما بينا الا ان يعترف الذي هو في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره
ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره فيسلم الى المقر له اولا
ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض
المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس
بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان النبي عليه السلام يفصل الخصومة
في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في
المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي
اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره

بأس به

لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة ولا
يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء
بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا
اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة
لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان
كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها ويشهد الجنازة ويعود المريض لان
ذلك من حقوق المسلم على المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين
دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا
ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة
للتهمة ولانه يكسر قلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم
ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه
اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر
لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل في الحبس

واذا ثبت الحق عند
القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من
ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم
يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل
بانكاره فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة
لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا
ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت
غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ويروى
ان القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول
قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج
على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عنده ضمان
الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه
شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد
ان تمتد المدة لتفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة
اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني

ابو يوسف رحمه الله انه لا يستحق النفقة الى الحبس فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه
قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول
بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وقال في الجامع الصغير
رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده
اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده ويحبس الرجل
في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على
الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان فيه احياء لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي
الزمان **باب كتاب القاضي الى القاضي** ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما
نبين فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة
خصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو
نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر
عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح
والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج
فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة
وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعها
وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان
الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستئمان من اهل الحرب
لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية ويجب ان
يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كي لا يتوهم
التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع
اليهم كتابا اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم
ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من
حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان
القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب
بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم

وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول
الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا اخر في غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات
المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا
له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ولو كان الخصم ينفذ الكتاب
على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة
على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما **فصل اخر** ويجوز قضاء المراة في
كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان
يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على
شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الاول او قضى
الثاني فاجازه الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره راي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا
عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع
بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك
امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذه ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد
ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند
ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه
قضى بما هو خطا عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد السنة المشهورة منها وفيما اجتمع
عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول وكل شيء قضى به
القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب
معين وهي مسالة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح ولا يقضي القاضي على غائب الا
ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة
ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان الاحكام
مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد
يكون نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه
على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه
في الجامع ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي
يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في
اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج **باب التحكيم** واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه

جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما
بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي
لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد
من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما واذا حكم لزمهما لصدور حكمه
عن ولاية عليهما واذا رفع الى القاضي حكمه فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه
وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما
ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه
لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام وان حكماه في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه
لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة
لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي
بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما
يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى
والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم
لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي

مسائل شتى من كتاب القضاء واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب
فيه كوة عند ابي حنيفة معناه بغير رضا صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب
العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه
والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق
به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع
ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة مستطيلة
وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لانه لا حق لهم في المرور
اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة
قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور
في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا
لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ومن
ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الانكار وسنذكره في
الصلح ان شاء الله والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى

المنازعة

لكانت ثابتة على الاعرف ومن ادعى على آخر انه دفع اليه مالا في وقت كذا فقال لم اجد في الجهة فاستبرينا
منه واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الجهة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد
وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الجهة ثم اقام البينة على الشراء قبلها
لم يقبل لظهور الجهة واشتراها لم يقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لو ادعى الجهة اولا ثم ادعى الملك المطلق ومن ادعى ان
... اذا ادعى الشراء بعد الجهة لا يبطل حكمه ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية
فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما
اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل
وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد
بفسخه ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن
القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز والقبض لا
يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض
الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانها ليست من جنس الدراهم حتى لا يجوز
به فيما ذكرنا والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش ومن قال لآخر
لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس له عليه شيء لان اقراره هو
الاول وقد ارتد بالرد والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال اشتريت فانكر له
ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى ان خصمهما ابقى العقد فيحمل التصديق
اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف
واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره
فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح
على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك
لم تقبل بينته على القضاء وكذلك على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ وعطاء وقضاء واقتضاء
ومعاملة بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض
وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك
قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة
البائع وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة
الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر
ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله او كتب في شراء فعلي فلان خلاص ذلك

وتسليمه اياه ثابتا بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر
الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء يصرف الى ما يليه لان ذكر الاستثناء وكذا الوصل في كونه
الاستبداد ولان الكل كشي واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته
طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة فالى ما يليه بحصير كفاصل السكوت **فصل في**
القضاء بالمواريث واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته
فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره يعتبره
للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة فالقول
لهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد
لهم ظاهر الحدوث ايضا ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت
لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي
اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق
المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض
لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه فلو قال المودع لاخر هذا ابنه ايضا
وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا
اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني
له مكذب فلم يصح واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شي احتاط فيه بعض
القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة
ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما
لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع الابق واللقطة الى صاحبها واعطى امرأة الغائب النفقة
من ماله ولابي حنيفة ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن
في يده او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف
النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل
ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت وهذا كان ابا حنيفة وقوله ظلم اي ميل
عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض واذا كانت الدار في يد رجل
واقام الاخر بينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الاخر في
يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة وقالوا ان كان الذي هو في يده جاحدا

اخذ

اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين
وله ان القضاء للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا تنقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع
بقضاء القاضي والظاهر عدم التجحد في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول
فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا
يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا الحكم في وصي الام والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف
ايضا وقول ابي حنيفة فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا
لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب
خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من
الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي
الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين للميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان
الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ومن قال مالي في المساكين
صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شي والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر
لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة
من المال اما الوصية اخت الميراث لانها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال
الزكاة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة
اذ جهة الصدقة راجحة في العشر عنده وعند محمد لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة ولا تدخل ارض
الخراج بالاجماع لانها تتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال
والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم
باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا
تصدق بمثل ما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر محمد بشي لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب
الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز
ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر
بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا
يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف لا يفوت
النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام
امر ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء

لانه من المعاملات وبالولاية فيها كفاية ولانه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد
او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا
اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر الينا وان باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال
فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي مقام الامام وكل منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد
عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع
على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات
قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا
باعه بنفسه ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان
يرجع بالمائة التي غرمها ايضا لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين
كان العاقد عاملا له

فصل آخر

واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه
او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله
يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد
حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه
عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله
لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا
فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك
الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك اذا قال قضيت
بقطع يدك في حق اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال اقرا انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما
توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله
في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حالة القضاء
ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل قبل التقليد او بعد العزل فالقول
للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان
وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى
انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادات

الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى

ولا يأب

ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي
لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد في الستر والاظهار لانه
بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان
خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام
واصحابه دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق
منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء
حقه والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنى يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا تقبل فيها شهادة النساء
لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص
ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة
ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها
شهادة النساء لما ذكرنا وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان
الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء
مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور
الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود والقصاص ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت
في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل
فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد
وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان
انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت
مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب
بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع
الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه
انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط
لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل
في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط
البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن
على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانه من امور الدين

وعندهما يقبل في حق الارث ايضا لانه يصدق عند الولادة ولا يحضرها الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة
ولا بد من ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن
لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة
هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس
ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى
بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسألة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ
الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب
بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة
في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء
ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن
الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو
الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود
لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم
لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في
سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى
المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية
لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول
ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان
يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار
وهذا اصح وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف
ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية آخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم
المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم
عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق واذا كان رسول
القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان
والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة
لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط

الذكورة

الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء
واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح
العبد مزكيا واما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء
قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه
بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان
لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال
النبي عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من
وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس
فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل العلم في
هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز
له ان يشهد على شهادته الا ان يشهد عليه لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من
الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما
حمل غيره ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم
قيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته
في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك
الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق
به انا شهدنا نحن وانت ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة
مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى
الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل احد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك
بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له
نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه
ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا
فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل
كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى
رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره و

ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب
على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب
وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة
فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو
الذي يشتهر ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على
الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه ذلك
ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا
لان اليد متنوع الى انابة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم ان عاين الملك والمالك حل له ان يشهد
وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع وان لم يعاينهما او عاين المالك
دون الملك لا يحل واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان
لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف
الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد
فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه **باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل** ولا تقبل شهادة الاعمى
وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال
ابو يوسف والشافعي اذا كان بصيرا وقت التحمل جاز لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف
يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز
الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود
والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء
لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت
وبالغيبة ما بطلت ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا تثبت له الولاية على غيره
ولا المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد
التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل اذا تاب
لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او
هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة وكان رد تمام
الحد بالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده
برد شهادته بعد العتق ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل
فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده

ولا

ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمعنى فيه ان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة
اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي
يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد
الاجير مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ولا تقبل شهادة
احد الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين
بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع
متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على
المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان
عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه
شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل
لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض ولا تقبل
شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو
مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما يرتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة
والمغنية ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد
يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني ولا من يغني
للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق ولا من يدخل الحمام
من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته
الصلوة للاشتغال بها فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط
في الاصل ان يكون اكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا ولا من
يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك المروة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك
لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل
الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه
فيه الا تدينه فصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث
التعاطي اما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على البعض وان اختلفت مللهم وقال
مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل
شهادته على المسلم وصار كالمرتد ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه

من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان بخلاف الخطابية [illegible] ولا تقبل شهادة
الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت
فهي ملة واحدة [illegible] على التقول ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به المستامن لانه لا ولاية له
عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي
وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك
لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستامن
وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في
حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا تنقدح به
العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق
وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا
والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده وولد الزنا لان فسق
الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل
لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين
مقبولة بالنص وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا
اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته
كما مر عن ابي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة
الكاذبة واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي
لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين
او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة
اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة
مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما
لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة
وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما
وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكره لم تقبل شهادتهما
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة ولا يسمع القاضي
الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام

ولان فيه هتك الستر والستر واجب فاذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولو اقام
المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا
زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة
واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها
على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد
ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك
المدعي تقبل ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله
اوهمت اي اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة
مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال
اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة
فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا
اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى
ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر
ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى
في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها ويعتبر اتفاق الشاهدين
في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل
على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث
لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وصار كالالف
والالف وخمسمائة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان
الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف
جنس المال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة
على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى
والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر
لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد
بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر
فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابراته منها قبلت
لتوفيقه واذا شهدا بالف وقال احدهما قد قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع

قضاء لأنه شهادة فرد إلا أن يشهد معه آخر وعن أبي يوسف أنه يقضي بخمسمائة لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين
إلا خمسمائة وجوابه ما قلنا وينبغي للشاهد إذا علم بذلك أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا
على الظلم وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض
لاتفاقهما عليه وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا تقبل وهو قول زفر لأن المدعي أكذب
شاهد القضاء قلنا هذا إكذاب في غير المشهود به الأول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول وإذا شهد شاهدان أنه
قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتان لأن إحداهما كاذبة
وليست إحداهما بأولى من الأخرى فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء
بها فلا تنتقض بالثانية وإذا شهدا على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وإن قال أحدهما بقرة وقال الآخر ثورا
لم يقطع وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد
والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الألوان لهما أن السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على
كل فعل نصاب الشهادة فصار كالغصب بل أولى لأن أمر الحد أهم وصار كالذكورة والأنوثة وله أن التوفيق
ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض
من جانب آخر وهذا الآخر يشاهده بخلاف الغصب لأن التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والأنوثة لا يجتمعان في
واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه ومن شهد لرجل أنه اشترى عبدا من فلان بألف وشهد آخر
أنه اشتراه بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن
فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولأن المدعي يكذب أحد شاهديه وكذا إذا كان المدعي هو البائع
ولا فرق بين أن يدعي المدعي أقل المالين أو أكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لأن المقصود هو العقد إن كان
المدعي هو العبد فظاهر وكذا إذا كان هو المولى لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان المقصود إثبات السبب وكذلك
الإعتاق والخلع على مال والصلح عن دم العمد إذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لأن المقصود إثبات العقد
والحاجة ماسة إليه وإن كانت الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لأنه ثبت
العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا يقبل لأنه
لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الإجارة إن كان ذلك في أول
المدة فهو نظير البيع وإن كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين فأما النكاح فإنه يجوز بألف
استحسانا وقال أبو يوسف ومحمد هذا باطل في النكاح أيضا وذكر في الأمالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة لهما أن هذا
اختلاف في العقد لأن المقصود من الجانبين السبب فأشبه البيع ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع والأصل فيه
الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت ثم إذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالأقل لاتفاقهما
عليه ويستوي دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية

وفيما

وفيما إذا كان المدعي هو الزوج إجماع أنه لا يقبل لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد
وقيل الاختلاف في الفصلين وهذا أصح والوجه ما ذكرنا **فصل في الشهادة على الإرث** ومن أقام
بينة على أنها كانت لأبيه أعارها أو أودعها الذي هي في يده فإنه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا
له وأصله أنه متى ثبت ملك المورث لا يقضى للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات وتركها ميراثا له عند أبي حنيفة
ومحمد خلافا لأبي يوسف هو يقول إن ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
وهما يقولان إن ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة
على المورث الفقير فلا بد من النقل إلا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا
على قيام يده على ما نذكره إن شاء الله وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لأن يد المستعير والمودع والمستأجر
قائمة مقام يده فأغنى ذلك عن الجر والنقل وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة
لأن اليد عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على
الملك وقت الموت وإن قالوا لرجل حي نشهد أنها كانت في يد المدعي منذ شهر لم تقبل وعن أبي يوسف أنها تقبل لأن اليد
مقصودة كالملك ولو شهدوا أنها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما إذا شهدوا بالأخذ من المدعي وجه الظاهر
وهو قولهما أن الشهادة قامت بمجهول لأن اليد منقضية وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء
بإعادة المجهول بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف وبخلاف الأخذ لأنه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولأن
يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وإن أقر بذلك المدعى عليه دفعت إلى المدعي لأن
الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار وإن شهد شاهدان أنه أقر أنها كانت في يد المدعي دفعت إليه لأن المشهود به ههنا
الإقرار وهو معلوم **باب الشهادة على الشهادة** الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة
وهذا استحسان لشدة الحاجة إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة
على الشهادة لأدى إلى إتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت إلا أن فيها شبهة من حيث
البدلية أو من حيث إن فيها زيادة احتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات
كالحدود والقصاص وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا تجوز إلا الأربع على كل أصل
اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول علي لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة
رجلين ولأن نقل شهادة الأصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد
على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك ولأنه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الإشهاد
أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا وأشهدني
على نفسه لأن الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله
إلى مجلس القضاء وإن لم يقل أشهدني على نفسه جاز لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل له اشهد

ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عندي بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بذلك لأنه لا بد من شهادته وذكر شهادة الأصل وذكر التحميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه
وخير الأمور أوساطها ومن قال أشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي
لأنه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لأن القضاء عنده بشهادة الفروع والأصول جميعا حتى اشتركوا في
الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لأنه لا بد من نقل الأصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة ولا تقبل شهادة
شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون
حضور مجلس الحاكم لأن جوازها للحاجة وإنما تمس عند عجز الأصل وبهذه الأشياء يتحقق العجز وإنما اعتبرنا السفر
لأن المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير عليها عدة من الأحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبي يوسف
أنه إن كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس قالوا
الأول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث فإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز لأنهم من أهل
التزكية وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح لما قلنا غاية الأمر أن فيه منفعة من حيث القضاء
بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وأن قوله مقبول في نفسه وإن ردت شهادة
صاحبه فلا تهمة وإن سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل
لأنه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولأبي يوسف أن المأخوذ عليهم النقل دون
التعديل لأنه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا وإن أنكر شهود
الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لأن التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط وإذا
شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبرانا أنهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا
لا ندري أهي هذه أم لا فإنه يقال للمدعي هات شاهدين أنها فلانة لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت
والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة
ببيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على أن المحدود بها في يد المدعى
عليه وكذا إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده وكذلك كتاب القاضي إلى
القاضي لأنه في معنى الشهادة على الشهادة إلا أن القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولو قالوا
في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها إلى الفخذ وهي القبيلة الخاصة وهذا لأن التعريف لا بد منه في
هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة إلى بني تميم لأنهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة إلى الفخذ لأنها
خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والأوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل
إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وإن كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة
ومحمد خلافا لأبي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى فنزل منزلة

الجد الأدنى **فصل** قال أبو حنيفة شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه
وهو قول الشافعي لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولأن هذه كبيرة
يتعدى ضررها إلى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله أن شريحا كان يشهر ولا يضرب ولأن الانزجار يحصل
بالتشهير فيكتفى به والضرب وإن كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فيجب التخفيف نظرا إلى هذا
الوجه وحديث عمر محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الأربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن
شريح فإنه كان يبعثه إلى سوقه إن كان سوقيا أو إلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا ويقول إن شريحا
يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الأئمة السرخسي
أنه يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ذكرناه في الحدود وفي الجامع
الصغير شاهدان أقرا أنهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا
من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فأما لا طريق إلى إثبات ذلك بالبينة لأنه نفي للشهادة والبينات للإثبات
باب الرجوع عن الشهادة إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لأن الحق إنما يثبت بالقضاء
والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لأنهما ما أتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه فإن
حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لأن آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولأنه في
الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم لإقرارهم
على أنفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الإقرار وسنقرره من بعد إن شاء الله تعالى ولا يصح الرجوع إلا بحضرة
الحاكم لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي أي قاض كان ولأن الرجوع توبة
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والإعلان بالإعلان وإذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه
رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لأنه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام البينة أنه
رجع عند قاض كذا وضمنهما المال تقبل لأن السبب صحيح وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا
المال للمشهود عليه لأن التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا للإتلاف تعديا وقال الشافعي لا
يضمنان لأنه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لأنه كالملجأ إلى
القضاء وفي إيجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لأن الحكم ماض فاعتبر التسبيب وإنما
يضمنان إذا قبض المدعي المال دينا كان أو عينا لأن الإتلاف به يتحقق ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين
فإن رجع أحدهما ضمن النصف والأصل أن المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته
نصف الحق وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لأن
الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فأولى أن يمتنع فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف
المال لأن ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلاثة

او رابع ببقاء من بقي وان رجعا ضمنا نصف الحق لان بشهادة الاول بقي نصف الحق وان شهد رجل
وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجعت اخرى كان عليهن
ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيتين فبقي ثلاثة ارباع وان رجع الرجل
والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف
وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام
رجل ولابي حنيفة ان كل امراتين قامت مقام رجل قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن
بشهادة رجل فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشر دون الرجل عليهن
نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان
الواحدة ليست بشاهد بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم وان شهد شاهدان على امرأة
بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع
غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير
متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذا اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف
بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على
المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة
لانهما اتلفاها من غير عوض وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس
باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض
ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو السابق فيضاف الحكم عند سقوط
الخيار اليه فانضاف التلف اليهم فان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا
نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر
ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصفه ابتداء بطريق
المتعة فكان واجبا بشهادتهما وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد
عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء واذا شهدا بقصاص
ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه
المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان التسبيب ما يفضي
اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما
يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في
المختلف واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا

اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا
السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان
قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة
الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم ولمحمد ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم
حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد
المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي
ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان
قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان ما مضى من القضاء لا ينقض
بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وان رجع المزكون
عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان
وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان
لانه شرط محض واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين
خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب والشرط محض الا ترى ان القاضي يقضي بشهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود
الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار
بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم
بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد
يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضي الله عنه وكل عقيلا وبعدما اسن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه وكذا بايفائها
واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع
وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء
اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة
الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام
الوكيل ينتقل الى الموكل حال حضرته له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة
على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور
الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وكلام ابي حنيفة
فيه ظاهر لان الشبهات لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر وقال ابو

وبعوز التوكيل بالخصومة بلا رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
وقالا يجوز التوكيل من غير رضاء الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم لهما ان
التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب يستحق على
الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد
المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل
عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور
مجلس الحكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها
وهذا شيء استحسنه المتأخرون ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام لان الوكيل
يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد
ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او
مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من
اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق
بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه
مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي
لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم حال البائع ثم علم انه صبي او
مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب
والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوق ذلك العقد تتعلق
بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل
فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام
وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن
ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق به ولهذا قال فيسلم المبيع ويقبض الثمن
ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل
خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره
ان شاء الله وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون
الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه يستغني
عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا

والضرب الثاني من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو
من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها
يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا
الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة واذا طالب
الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فلو دفعه
اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ
منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان عليهما دين تقع المقاصة بدين
الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما انه
يملك الابراء عندهما لكنه يضمنه للموكل في الفصلين **باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء**
ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به
معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء
يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على
التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا
او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد
الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع
معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل
انواعا وان بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن جاز لما ذكرنا
ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة
المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة
للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار
والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا
وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق
والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا
اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا او نحوه ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة
ودقيقها والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل
ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق واذا اشترى

الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه
الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه
ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده ويجوز التوكيل
بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول
السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل
صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا تعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد
فلم يصح واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت
بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم
للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله
فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير
الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك
لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون
راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه
فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر
لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه
مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهاهنا لا
ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي به الوكيل
واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال
بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض النسخ قول
محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف انه امره بصرف الدرهم الى اللحم وظن ان سعره عشرة
ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه
امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به
لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير
مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر ولو وكله بشراء شيء
بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه

على ما قيل الا بمحضر من الموكل ولو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا
بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الامر فينفذ عليه ولو اشترى
الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا وان وكله بشراء عبد بغير عينه
فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسالة على وجوه
ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان
فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما
يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه
الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في
هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه وان توافقا على انه لم
تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند
ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب
والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي
وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول
اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين
يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعن ابي حنيفة
القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان
الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هاهنا وان امره بشراء عبد بعينه ثم
اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك
استئنافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته
على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرنا لابي حنيفة ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون
فلان امره فان فلانا ياخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال
فلان لم آمره لم يكن له ذلك لان الاقرار يرتد برده الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة لانه صار
مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسالة على ان التسليم على
وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو
المعتبر في الباب ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم لهما ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان

لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه فصار كالتوكيل بالشراء وهذا كله اذا
ولو امره ان يشتري هذين العبدين بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى
باكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء
كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة
او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد
حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف
ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي
جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري
بمثلها الباقي ليمكنه تحصيل غرض الامر ومن له على اخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله وان امره ان يشتري
بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر
فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لازم للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان
يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى
لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل
ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها
او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا
بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع
لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا
لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه لانعقاد البيع تعاطيا
ومن دفع الى اخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال
المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة
فالقول للامر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن
وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الامر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا
فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في
الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور ولو امره ان يشتري له

هذا

هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع
المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر
وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين البائع
بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا
قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم **فصل في التوكيل بشراء نفس العبد** واذا قال العبد
لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر
والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ
لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يعين للمولى فهو عبد
للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه
لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف
مثلها ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان
العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا احدهما اعتاق معقب للولاء
ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للامر لان العبد يصلح
وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انها مال الا ان ماليته في يده
حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد
لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء شيء معين
ولكنه اتى بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان
المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه **فصل في البيع** والوكيل
بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم
بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة
بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله
ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم
متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل
والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل
وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه

هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهما ان الوكيل
بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة
الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى
ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة
شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة
وبزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه
لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك
شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة
الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد والذي لا يتغابن فيه
في مثله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقارات
ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف
واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى
انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه
من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة
الى الامتثال واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد
فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين
انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر
ان الامر في البيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر
فيه التقييد والاطلاق ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده عليه المشتري
بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث
العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه
لا يحدث في مثل هذه المدة لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا
يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى
لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد و
خصومة وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل

مضطر

مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر وان كان ذلك باقراره لزم المأمور
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة
او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في
حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ
كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره
يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في
وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا
ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول
الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول
قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق
بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط
الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا او نسيئة الى اي اجل
كان عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه
واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق
وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه والله اعلم **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا
به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا
برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري
الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه
سابقا لتقديم الخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او
قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء
وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك
مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه
فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء الا ان ياذن له
الموكل لوجود الرضا او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني
وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموتهما وقد مر نظيره في ادب القاضي

فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لأن المقصود حضور رأي الأول وقد حضر وتكلموا في
حقوقه وإن عقد في حال غيبته لم يجز لأنه فات رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فأجازه
لأنه حضر رأيه ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لأن الرأي يحتاج إليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا
وقد حصل وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه
اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه
رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة
مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لأن الرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن المرقوق
لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه
ولأن هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة
والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض إليهما وقال أبو يوسف ومحمد والمرتد إذا قتل على ردته والحربي كذلك
لأن الحربي أبعد من الذمي فأولى أن يسلب الولاية وأما المرتد فتصرفه في ماله وإن كان نافذا عندهما لكنه موقوف
على ولده ومال ولده بالإجماع لأنها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة
الانقطاع إذا قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض خلافا لزفر هو يقول رضي بخصومته والقبض غير
الخصومة ولم يرض به ولنا أن من ملك شيئا ملك إتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم
على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي
يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى
على أن لا يملك فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معا لأنه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما واجتماعهما
على القبض ممكن بخلاف الخصومة على ما مر والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند أبي حنيفة حتى لو
أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن
عن أبي حنيفة لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض
رضا بها ولأبي حنيفة أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها إذ قبض الدين نفسه لا يتصور
إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل
بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما
قبل الأخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقا
وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لأنه أمين محض و
القبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول حتى أن من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام الذي هو في يديه

البينة

البينة أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس أن يدفع إلى الوكيل
لأن البينة قامت على غير خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض
فيقصر يده حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك
فإنها تقبل في قصر يده كذا هذا وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك ومعناه إذا أقامت المرأة
البينة على الطلاق والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب
استحسانا دون العتق والطلاق وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه ولا يجوز
عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا إلا أنه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف يجوز إقراره عليه وإن
أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف أولا وهو القياس لأنه
مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار يضادها لأنه مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا
لا يملك الصلح والإبراء ويصح إذا استثنى الإقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة
ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه
قطعا وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه إن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحريا
للصحة قطعا ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف أنه لا يصح لأنه لا يملكه وعن محمد أنه يصح لأن للتنصيص زيادة
دلالة على ملكه إياه وعند الإطلاق يحمل على الأولى وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني
لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول أبو يوسف إن الوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص
بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه وهما يقولان إن التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا
والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة أو لأنه سبب له لأن الظاهر
إتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن إذا أقيمت البينة على
إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال إليه لأنه صار مناقضا وصار
كالأب أو الوصي إذا أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال إليه ومن كفل بمال عن رجل فوكله
صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك أبدا لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا
لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن ولأن قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححناها لا يقبل لكونه
مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء وطالب
العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه ومن ادعى أنه وكيل الغائب في
قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه لأنه إقرار على نفسه لأن ما يقضيه خالص ماله فإن حضر الغائب
فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة والقول في ذلك قوله
مع يمينه فيفسد الأداء ويرجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده لأن غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل

فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم
في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما
وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه
على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه
في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه
اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى
صار حقا للغائب اما ظاهرا او احتمالا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد
لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه ومن قال اني
وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين ولو ادعى
انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد
موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع
اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه فان وكل وكيلا
بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم
يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب
وان وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان
التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء
بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك
لانه لا يفيد فاما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن
عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري
لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنكول ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد
قررناه فكذا هذا وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان
في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل

وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا
بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن
فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته
او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل

بالنكاح وغيره للوجه الذي ذكرناه وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده وتبطل الوكالة
بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه
حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة
الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط
به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم
المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار
الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه
وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها
لا تؤثر في عقودها على ما عرف واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا
فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر
والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه
الموكل واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان
لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال رضه وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة
لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين
فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف
باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات فبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر
ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في
الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى
قائم به ولم يزل باللحاق ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم
وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او
بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او
بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل
لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف انه ليس
للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة
باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه
مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا

عاد البائع قديم ملكه كان له أن يبيعه

كتاب الدعوى

المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الأصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا لأن الاعتبار للمعاني دون الصور فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيا للرد صورة لأنه ينكر الضمان ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة والإلزام في المجهول لا يتحقق فإن كان عينا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر ووجوب الجواب إذا حضر ليفيد حضوره ولزوم إحضار العين المدعاة لما قلنا واليمين إذا أنكره وسنذكره إن شاء الله وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لأن العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والأنوثة فإن ادعى عقارا حدده وذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل فيصار إلى التحديد فإن العقار يعرف به ويذكر الحدود الأربعة ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم ولا بد من ذكر الجد عند أبي حنيفة لأن تمام التعريف به على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر لوجود الأكثر بخلاف ما إذا غلط في الرابعة لأنه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى عليه لأنه إنما ينتصب خصما إذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة أو علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة إذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة وقوله وأنه يطالبه به لأن المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق وإن كان دينا ذكر أنه يطالبه به لما قلنا وهذا لأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لأنه يعرف به وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فإن اعترف قضى عليه بها لأن الإقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وإن أنكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل

ورتب

قال العلامة النسفي في الكافي والمدعي إن لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به انتهى وقال العلامة الزيلعي في شرح الكنز فإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود بالطريق الأولى لأنهم أبعد عن ممارسته منه رحمه الله

قال والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين أقول قال في الحاشية المشتهرة في قوله تعرف به والعين تقوم مقام العائد إلى ذي الحال لاتحاده معه ويجوز أن يتنازع قوله تعرف بالوصف وقوله تعرف به في الحال منه رحمه الله

قال لتهمة المواضعة أقول قال ابن البزازي في فتاواه في كتاب الدعوى في أواخر الفصل الخامس عشر في نوع من الخامس عشر ذكر الصدر وغيره في الفرق بين المنقول وغيره أن النقلي لو كان قائما لا بد من إحضاره فيعاين الحاكم يده وإن كان هالكا فعقد إقراره يلزم الضمان على نفسه وإقراره على نفسه حجة وفي العقار تهمة المواضعة ثابتة لأنه ليس في يد المالك فيجب تحقيق اليد عند الحاكم فربما تواضع المدعي مع غير المالك حتى أقر باليد وتقضي عليه بشهود زور وأقام المدعى عليه وينفذ الحكم ثم يحتج على المالك بحكم قاض عند قاض آخر ويبرهن على الحكم فإن القضاء من أسباب الملك لا تعلق لمن أنفذ الأداء بما يحكم بحكم الحاكم ولو فسره أيضا على الحاكم أن يعقل فصار الحكم فوق معاينة اليد حتى لو فسر بأنه يشهد له بالملك بناء على اليد لا يقبل كما علم وهذه التهمة في المنقول منتفية لأن المنقول يكون في يد المالك حقيقة فلا يتصور فيه تلك التهمة لأنه لا يمكنه من النقل والإحضار بين يدي الحاكم فلا يرد ما اعترض عليه في بعض الشروح من كون تهمة المواضعة متصورة في المنقول أيضا انتهى كلام ابن البزازي رحمه الله

ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف فإن أحضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لأن اليمين حقه ألا ترى كيف أضيف إليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

وإذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة معناه حاضرة في المصر وقال أبو يوسف يستحلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف فإذا طالبه به يجيبه ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه كما إذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج أولى وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الإعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا أن بينة الخارج أكثر إثباتا أو إظهارا لأن قدر ما أثبتته اليد لا تثبته بينة ذي اليد إذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لأن اليد لا تدل عليه وكذا على الإعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي لا يقضي به بل ترد اليمين على المدعي فإذا حلف يقضى به لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار إليه ولنا أن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وينبغي للقاضي أن يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاثا فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الإنذار لإعلامه بالحكم إذ هو موضع الخفاء فإذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبلاء العذر فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والأول أولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكميا بأن يسكت وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس هو الصحيح وإن كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال أبو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى لأنه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد بإقراره ولا يلتفت إلى إنكارها لهما أن النكول إقرار لأنه يدل على كونه كاذبا في الإنكار على ما قدمناه فكان إقرارا أو بدلا عنه والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولأبي حنيفة أنه بذل لأن معه لا تبقى اليمين

واجبة لحصول المقصود وإنزال البذل أولى كيلا يصير كاذبا في الإنكار والبذل لا يجري في هذه الأشياء
وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف إلا أن هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد
المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل
معناه هاهنا ترك المنع وأمر المال هين ويستحلف السارق فإن نكل ضمن ولم يقطع لأن المنوط بفعله شيئان
الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما إذا شهد عليها رجل وامرأتان وإذا ادعت المرأة
طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فإن نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لأن الاستحلاف يجري في الطلاق
عندهم لا سيما إذا كان المقصود هو المال وكذلك في النكاح إذا ادعت هي الصداق لأن ذلك دعوى المال
ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالإرث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع
الرجوع في الهبة لأن المقصود هذه الحقوق وإنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كان يثبت بإقراره كالأب
والابن في حق الرجل والأب في حق المرأة لأن في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالإجماع فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وإن
نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لزمه الأرش فيهما لأن النكول إقرار فيه شبهة
عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ
والولي يدعي العمد ولأبي حنيفة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيجري فيها البذل بخلاف الأنفس فإنه
لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا إعمال البذل إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل
مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع وإذا امتنع القصاص في النفس
واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وإذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم أعطه كفيلا بنفسك
ثلاثة أيام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل وأخذ الكفيل بمجرد
الدعوى استحسان عندنا لأن فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق
عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل بإحضاره والتقدير بثلاثة
أيام مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد
من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل
لعدم الفائدة فإن فعل وإلا أمر بملازمته كيلا يذهب حقه إلا أن يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار
مجلس القاضي وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس فالاستثناء منصرف إليهما لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة
على ذلك إضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في
كتاب الحجر إن شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم
حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقد تؤكد بذكر أوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله والله الذي لا إله

إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللقاضي أن يزيد في التغليظ على هذا وله
أن ينقص منه إلا أنه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لأن المستحق عليه يمين واحدة والقاضي بالخيار إن شاء غلظ
وإن شاء لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال
دون الحقير ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي
أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام
والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام لقوله عليه السلام لابن صوريا الأعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة
على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلظ
على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الأصل
ويروى عن أبي حنيفة أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا وذكر الخصاف أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا
بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين
لأن كتب الله معظمة والوثني لا يحلف إلا بالله لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من
خلق السماوات والأرض ليقولن الله ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لأن القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك
ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لأن المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي
إيجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضوره وهو مدفوع ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده
بألف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لأنه قد يباع العين ثم يقال
فيه ويستحلف بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لأنه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة
والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لأنه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق
بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لأن النكاح قد يجدد بعد الإبانة
فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد
أما على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب إلا إذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر
إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب يحلف عليه وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو الأصل عندهما
إذا كان سببا يرتفع برافع إلا إذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع
وذلك مثل أن تدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها
لأنه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وإن كان سببا لا
يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالإجماع كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الأمة والعبد
الكافر لأنه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم

ومن ورث عبدا وادعاه آخر استحلف على علمه لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وإن وهب له أو اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين إذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه أو صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو مأثور عن عثمان رضي الله عنه وليس له أن يستحلف على تلك اليمين أبدا لأنه أسقط حقه

باب التحالف

وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه فأيهما أقام البينة قبلت بينته لأن في جانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لأن البينات للإثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظرا إلى زيادة الإثبات وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به يتراضيان فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل منهما منكر فيحلف فأما بعد القبض فمخالف للقياس لأن المشتري لا يدعي شيئا لأن المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ويبتدئ بيمين المشتري وهو قول محمد وأبي يوسف آخرا وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما إنكارا لأنه يطالب أولا بالثمن ولأنه يتعجل فائدة النكول وهو إلزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف يقول أولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدته التقديم وإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي بأيهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف يضم الإثبات إلى النفي تأكيدا والأصح الاقتصار على النفي لأن الأيمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وإذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على أنه لا ينفسخ بنفس التحالف لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لأنه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته وإن اختلفا في

او

أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لأن هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء وهذا لأن بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن فإن الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الأجل لأنه ليس بوصف ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه لأنهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فإن هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما إذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولأنه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وإنما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا إذا كان الثمن دينا فإن كان عينا يتحالفان لأن المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل وإن هلك أحد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له وقال أبو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في حصة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد ويرد الحي وقيمة الهالك لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولأبي يوسف أن امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولأبي حنيفة أن التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع أجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولأنه لا يمكن التحالف في القائم إلا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي إلى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز إلا أن يرضى أن يترك حصة الهالك أصلا لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم إلى التحالف كما ذكرنا وقالوا المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا أصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري وإنما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء إلى يمين المشتري لا إلى التحالف لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم وإذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد

بينهما ويلزم المشتري رد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف والصحيح ان
يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله
ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط
حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض فان اختلفا في قيمة
الهالك يوم القبض فالقول للبائع وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو
قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه
ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول
البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره
والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة
الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة
الحال فبني الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين
لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وترجح
بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك ما ذكرناه من قول ابي يوسف رحمه الله ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا
ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع
المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض
والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على
العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا
ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانها اسقاط
فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل
التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما واذا اختلف
الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل
لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها
اقل مما ادعته المرأة وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام
التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم
مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة
او اكثر قضي بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل

لانهما

لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رضي الله عنه ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول
الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه
كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي
بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف فلا نعيده فلو ادعى الزوج النكاح على هذا
العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون
لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة
قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل
القبض على وفاق القياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل
استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع
في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها
فبينة المؤجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر وان كان فيهما قبلت بينة
كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر يدعي شهرين بخمسة يقضى
بشهرين بعشرة وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع
التحالف عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هاهنا وفسخ العقد
فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع التحالف فالقول قول
المستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد
فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن
ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه ينعقد دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل
وان اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد
والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا
في الثمن ولابي حنيفة ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب
مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان واذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء
فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينما

اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر
فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما اي للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز
وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء
لقيام الوارث مقام المورث وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما
للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما

وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي
او غصبته منه واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام
واقام البينة على ذلك لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر
اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك
للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة
واقامتها البينة على الطلاق كما بيناه من قبل ولا تندفع الخصومة بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي
ليلى لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة
كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا
بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع
عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعي اتباعه فلو
اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد
للوجه الثاني وعند ابي حنيفة تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه
الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه
حيث نسي خصمه او اضره شهوده وهذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاقوال
بتوفيق الله وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما
وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى
لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه

فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع
لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل
لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد عنه وشفقة عليه واقامة للحسبة
فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه وان قال المدعي ابتعته
من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك
فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله
بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

واذا ادعى اثنان عينا
في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا وفي قول
يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد
تعذر التمييز فتهاترتا او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا
حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما
نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود
بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ
المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما
البينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديق
المرأة لاحد الزوجين لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا
وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما
وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة
تجحد واقام البينة فقضى القاضي بها ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء
الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه تبين الخطأ في
الاول بيقين وكذا المرأة اذا كانت في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق
واذا ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد يعني من صاحب اليد واقاما بينة فكل
واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لانه تغير عليه شرط عقده
فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار لم
يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة
لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم
يفسخ سببه ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه

فيه فاندفع الآخر به ولو وقتت احداهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت
ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا
تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا اذا ذكر الآخر وقتا لما بينا الا
ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة واذا ادعى احدهما الشراء
والآخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء
اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض
وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة سواء حتى يقضى بينهما
لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح بمعنى قائم في
الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ
وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع واذا ادعى رجل شراء وادعت امرأة انه تزوجها
عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف
وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على
ملك الغير صحيح ووجبت قيمته عند تعذر تسليمه واذا ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة
وقبضا واقاما البينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف
الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى
والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض فان اقام الخارجان البينة
على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من
جهته ولم يتلق الآخر منه ولو ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة
على تاريخين فهو للاول منهما اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا ثم
يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما
نصفين لان توقيت احداهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء
غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع
الصدقة والقبض من آخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا

البينة على الملك المطلق وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم
تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد
رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء
ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده
لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما
والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقتت احداهما دون الاخرى فعلى
قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار
كما في دعوى الشراء اذا ارخت احداهما كان صاحب التاريخ اولى ولابي حنيفة ومحمد ان بينة ذي اليد انما
تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار
في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال
محمد الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على
بعض ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح
باليقين كما اذا ادعيا الشراء ولابي حنيفة ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار
كما اذا اقاما البينة على الملك المطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب
صاحب التاريخ وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة
قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا
لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما
الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام
احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته على اولية الملك فلا يثبت
للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي
بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر
مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض
القضاء لانه بمنزلة النص وكذا النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذا كل سبب في الملك
لا يتكرر فهو في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر
قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو
الاصل والعدول لخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان اقام الخارج البينة على الملك

وصاحب اليد البينة على الشرى منه كان صاحب اليد أولى لأن الأول إن كان يدعي أولية الملك فهذا
تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشرى منه وإن أقام كل واحد منهما
البينة على الشرى من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لأن العمل بهما ممكن فيجعل كأنه
اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لأن القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الأمر لأن البيع
قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده ولهما أن الإقدام على الشرى إقرار منه بالملك للبائع فصار
كما إذا قامتا على الإقرارين وفيه التهاتر بالإجماع كذا هنا ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك
ولا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يفيده ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا لوجود القبض المضمون من كل جانب
وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض
تهاترتا بالإجماع لأن الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وإن وقتت البينتان
في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى
أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لأنه
لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وإن أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد بالإجماع لأن البيعين
جائزان على القولين ولو كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراه
ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر وإذا أقام أحد المدعيين شاهدين
والآخر أربعة فهما سواء لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة
العلل بل بقوة فيها على ما عرف وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما
البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة
فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف
بينهما وقالا هي بينهما أثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين
وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم أثلاثا ولهذه المسألة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر
وقد ذكرناه في الزيادات ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا
على وجه القضاء لأنه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه لأن مدعاه
النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف إليه دعواه كان ظالما بإمساكه ولا قضاء بدون الدعوى
فيترك في يده وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة
يوافق أحد التاريخين فهو أولى لأن الحال يشهد له فيترجح وإن أشكل ذلك كانت بينهما لأنه سقط التوقيت

فصار كأنهما لم يذكرا تاريخا وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لأنه
ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده وإذا كان العبد في يد رجل أقام رجلان عليه البينة
أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالأيدي

وإذا تنازعا
في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى لأن تصرفه أظهر فإنه يختص بالملك وكذا
إذا كان أحدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب أولى بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث يكون بينهما
لاستوائهما في التصرف وكذا إذا تنازعا في بعير وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى لأنه هو المتصرف وإذا تنازعا
في قميص أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى لأنه أظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط أحدهما
جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا وإذا
كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لأن الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة
في الاستحقاق وإذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لأنه في يد نفسه ولو
قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي هو في يده لأنه أقر بأنه لا يد له حيث أقر بالرق وإن كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد
للذي هو في يده لأنه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة المتاع بخلاف ما إذا كان يعبر فلو كبر وادعى
الحرية لا يكون القول قوله لأنه ظهر الرق عليه في حال صغره وإذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل ببنائه
وللآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لأن صاحب الجذوع صاحب
استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق بها والمراد
بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد
ظاهر لصاحبه لأن بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط وقوله الهرادي ليس بشيء يدل على أنه لا اعتبار
للهرادي أصلا وكذا البواري لأن الحائط لا يبنى لها أصلا حتى لو تنازعا في حائط ولأحدهما عليه هرادي
وليس للآخر شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا
معتبر بالأكثر منها بعد الثلاثة وإذا كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر
موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل
على قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما نصفين لأنه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة وجه الثاني أن
الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الأول أن الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد
والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير إلا أنه يبقى له حق الوضع لأن الظاهر ليس بحجة في استحقاق
يده ولو كان لأحدهما اتصال وللآخر جذوع فالأول أولى ويروى أن الثاني أولى وجه الأول أن لصاحب الجذوع التصرف
ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى ووجه الثاني أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن
ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي

وصححها الجرجاني واذا كانت ارض بين رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان
لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما
انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة
لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة
لان اليد حق مقصود فلا تستحق لاحدهما من غير حجة وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا ولو كان
احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه
ام ولد له ويفسخ البيع ويرد الثمن وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف
منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق في ملكه
شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنى ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد
الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق
لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح
دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري
فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا تثبت
حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق
في ملكه فلم يوجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له
كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته
الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت
النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا
لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله
حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام
لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما
متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى
البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد

فدعواه

فدعواه باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الفصل الاول
قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد
وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر والام امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل
الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل
النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا في هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة
الاعتاق والثابت للبائع في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة
والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض اثار الحرية وقوله في الفصل الاول
يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت ومن باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب
الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح
الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث
لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه ومن ادعى نسب
احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا
لان التوأمين ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل
من ستة اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه
المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادفة
العلوق والدعوة ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه
ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا
لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوى البائع وهاهنا يثبت تبعا لحريته فيه حرية الاصل فافترقا
ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة
تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن
عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما
ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل
النقض لانه لا يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه
البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه العبد لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا

من الغير وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد
الملاعنة نسبه من غير الملاعن لأن له أن يكذب نفسه ولو جحد النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والإقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه
لنفسه وهذا لأنه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد
فلا يرتد برد المقر له ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كجر الولاء من
جانب الأم إلى قوم الأب وقد اعترض على الولاء ما هو أقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف الإقرار
بالنسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على أصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع
دعواه إقراره بالنسب لغيره وإذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم
هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لأن الإسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لأن نظر الصبي
في هذا أوفر لأنه ينال شرف الحرية حالا وشرف الإسلام مآلا إذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه
الحكم بالإسلام تبعا وحرمانه عن الحرية إذ ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوى البنوة
فالمسلم أولى ترجيحا للإسلام وهو أوفر النظرين وإذا ادعت امرأة صبيا أنه ابنها لم تجز دعوتها حتى
تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة أن تكون المرأة ذات زوج لأنها تدعي تحميل النسب على الغير
فلا تصدق إلا بحجة بخلاف الرجل لأنه يحمل على نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لأن الحاجة إلى
تعيين الولد أما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة
ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة
قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها وإن كان لها زوج وزعمت أنه ابنها
منه وصدقها الزوج فهو ابنهما وإن لم تشهد امرأة لأنه التزم نسبه فأغنى ذلك عن الحجة وإن كان
الصبي في أيديهما فزعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعمت أنه ابنها من غيره فهو ابنهما لأن الظاهر
أن الولد منهما لقيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما ثم كل منهما يريد إبطال حق صاحبه فلا يصدق
عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون
الثوب بينهما إلا أن هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لأن المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لأن النسب
لا يحتملها ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الأب قيمة الولد يوم يخاصم
لأنه ولد المغرور فإن المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد
المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة ولأن النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الأصل في حق أبيه رقيقا
في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه إلا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا
يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لأنه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الأب لانعدام المنع وكذا لو ترك

مالا

مالا لأن الإرث ليس ببدل عنه والمال للأب لأنه حر الأصل في حقه فيرثه ولو قتله الأب يغرم قيمته لوجود
المنع وكذلك لو قتله غيره فأخذ ديته لأن سلامة بدله له كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما إذا
كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لأنه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها بخلاف العقر لأنه لزمه لاستيفاء
منافعها فلا يرجع به على البائع

كتاب الإقرار

وإذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه إقراره
مجهولا كان ما أقر به أو معلوما اعلم أن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق وأنه ملزم لوقوعه دلالة ألا ترى كيف
ألزم رسول الله عليه السلام ماعزا الرجم بإقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولايته عن
غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح إقراره مطلقا فإن العبد المأذون له وإن كان ملحقا بالحر في حق الإقرار
لكن المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لأن إقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته
وهي حق المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون لأنه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لأنه مبقى
على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح إقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لأن إقرار الصبي والمجنون
غير لازم لانعدام أهلية الالتزام إلا إذا كان الصبي مأذونا له لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن وجهالة المقر
به لا تمنع صحة الإقرار لأن الحق قد يلزمه مجهولا بأن أتلف مالا لا يدري قيمته أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها أو
يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لأن المجهول
لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لأن التجهيل من جهته فصار كما إذا أعتق أحد عبديه فإن لم يبين أجبره
القاضي على البيان لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره وذلك بالبيان فإن قال لفلان علي شيء لزمه أن
يبين ما له قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فإذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال
والقول قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك لأنه هو المنكر فيه وكذا إذا قال لفلان علي حق لما بينا
وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب أن يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي
مال فالمرجع إليه في بيانه لأنه المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لأن كل ذلك مال فإنه اسم لما يتمول به إلا أنه
لا يصدق في أقل من درهم لأنه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم لأنه أقر
بمال موصوف فلا يجوز إلغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم عند الناس
وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لأنه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة
وعنه مثل جواب الكتاب وهذا إذا قال من الدراهم أما إذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين
وفي الإبل بخمس وعشرين لأنه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب ولو قال
أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من فن سماه اعتبارا لأدنى الجمع وإن قال دراهم كثيرة لم يصدق
في أقل من عشرة دراهم وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لم يصدق في أقل من مائتين لأن صاحب النصاب مكثر حتى
وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم

ثم يقال احد عشر درهما فيكون هي لكن من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال كذا درهم فهو درهم لانه تفسير
للمبهم والصحيح الاول بيتين اكثرهما لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق
في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر
ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر مبهمين بينهما حرف العطف واقل
ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم
ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع
يزاد عليها الف اذ ذلك نظيره وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ
عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون
المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا [illegible] وفي نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة
لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما
والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل
ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما واذا قال له رجل لي عليك
الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية
عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا
لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء
كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك
بها على فلان لانه تحويل الدين ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه
الدين حالا لانه اقر على نفسه بالمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة
بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه وقد مرت المسئلة في الكفالة ويستحلف المقر له على الاجل
لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب
واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم
معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر
استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون
اما في الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا
بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف
العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه

التمر

التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب
الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ومن اقر بدابة في اصطبل
لزمته الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد
يضمنهما ومثله الطعام في البيت ومن اقر لغيره بخاتم لزمته الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل
واذا اقر بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة
لانطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه
وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف
وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف في تستعمل للبين والوسط ايضا
قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك وان حمل على الظرف فعلى كل ثوب ليس
بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الحمل على الاول ولو قال له علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب
لزمه خمسة واحدة لان الضرب لا يكثر المال وعند الحسن لزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق
ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال
ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة
كلها فتدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى
هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت المسئلة في الطلاق

فصل في الحمل

ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر
بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا
فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثتهما لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة
ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين
مستحيلا وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد
امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار
العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح
اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه ومن اقر بشرط الخيار بطل
الشرط لان الخيار للفسخ والخبر لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة فلم ينعدم بهذا الشرط
الباطل

باب الاستثناء وما في معناه

ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه

الباقي بعد الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لابد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر
فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون
رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم
الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح
الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ
وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعي انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما ان المجانسة في الاول
ثابتة من حيث الثمنية اما الدينار فظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن
اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره
مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح ومن
اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق
فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه
لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر
او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل
يكون المال حالا ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل
في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان
نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل
فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون
البناء فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث
يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن
عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا
فلا شيء لك قال رضي الله عنه هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكر لان الثابت
بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير
هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالي باختلاف السبب بعد
حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا
عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من
عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر واذا تحالفا بطل المال هذا اذا
ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد اشتريته ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت

عند

عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في
غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاف
بالمثال يوجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا
وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من
ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وادعى سببا
وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتاكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول
له وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره يحتمل انتفاءه
على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه
فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن وكذا لو قال من ثمن
خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره
عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا
اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في اخره ان شاء الله قلنا ذاك
تعليق وهذا ابطال ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او
نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق
وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان
علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان
اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من
هذا الوجه فصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي
السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا
وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان
رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز
كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال لفلان علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرداءة
نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق
في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد
فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان
اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك
المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل

او فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا لنوع
فيصح وان فصل لهذا الوجه لان الغصب والوديعة يجب كل الحق قوله وعن ابي حنيفة انه يصدق
في فصل الغصب اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو موجب الضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعدما اقر
بالغصب والوديعة ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم
يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الف ثم قال الا انه ينقص كذا
لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف
واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف في اللفظ كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع
الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان
الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت وقال الآخر لا بل اخذتها غصبا
فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول قوله مع اليمين وفي الفصل
الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين والقبض
في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل اعطاؤه والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول
قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده
سببا للضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول
للمقر وان اقر بالاخذ لانهما تواقعا هنالك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان
وهو القرض والآخر ينكر فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها فقال فلان هي
لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر ولو قال آجرت
دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده فالقول قوله وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ منه الدابة والثوب وهو القياس وعلى هذا
الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب
ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد
في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما
وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات
اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر
بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيها
كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر

الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة ولهذا لو ذكر الاخذ في وضع الطرف
الآخر في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته
ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض
مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والآخر ينكر
اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى
هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت
بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك
في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن
اقرارا باليد ويكون القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هنا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب
معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض يستويان
لاستواء سببيهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق وصار
كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار
المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر
الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه
حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانها حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق
وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا
مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها
وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح
في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في
ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض
في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم وجوبه بالبينة واذا قضيت يعني الديون
المقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء
الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير
فكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء
الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين

ولو اقر المريض لوارثه ثم صح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار
حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي وبوارث اخر وبوديعة مستهلكة للوارث
ولنا ان الحكم وصية لوارثه ولا اقرار له بالدين ولانه يتعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من
التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء
والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو
انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار
بوارث اخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره
وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث جاز تصرفه في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى
يأتي على الكل ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها
لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب يستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح
وكذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فيبقى اقراره للاجنبية ومن طلق امرأته ثلاثا
في مرضه ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار
مسدود للوارث فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في
اقل الامرين فيثبت **فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه و
صدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد
مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما
شرط تصديق الغلام لانه في يد نفسه اذ المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر
ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار
كالمعروف فيشارك ورثته ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه
وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بيناه ولا يقبل بالولد
لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد
بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا
في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت
وكذا تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث
من احكامه وعند ابي حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه
معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ومن اقر بنسب

من غير الوالدين والولد كالاخ والعم لم يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث
معروف قريبا او بعيدا فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث
استحق المقر له ميراثه لان له ان يضع ماله حيث شاء عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال
وان لم يثبت نسبه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى
لاخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلتها حتى لو اقر
في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص
لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لانه لم يثبت نسبه فبطل اقراره ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه
لما بينا ويشاركه في الارث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والشركة في
المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكن
يقبل في حق العتق ومن مات وترك ابنين وله على اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين
لا شيء للمقر وللاخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه
استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن
لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر
وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا
صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة
لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الاخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة
عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل اخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا
لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي
ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه
وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز فان وقع
الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال
بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فتجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه
خيار الرؤية والشرط ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه
لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى
الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح
بموت احدهما في المدة لانه اجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع

الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم
الإقالة في حق المتعاقدين وغيرهما وهذا في الإنكار ظاهر وكذا في السكوت لأنه يحتمل الإقرار والجحود
فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك وإذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه إذا كان عن إنكار
أو سكوت لأنه يأخذها على أصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما إذا
صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لأن المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه
الشفعة بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه وإذا كان الصلح عن إقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى
عليه بحصة ذلك من العوض لأنه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وإن وقع
الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لأن المدعى عليه ما بذل
العوض إلا ليدفع خصومته عن نفسه فإذا ظهر الاستحقاق تبين أن لا خصومة له فيبقى العوض في يده
غير مشتمل على غرضه فيسترده وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لأنه خلا العوض
في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن إقرار رجع بكل المصالح عنه لأنه مبادلة
وإن استحق بعضه رجع بحصته وإن كان الصلح عن إنكار أو سكوت رجع إلى الدعوى في كله أو بقدر المستحق
إذا استحق بعضه لأن المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما إذا باع منه على الإنكار شيئا حيث يرجع بالمدعى
لأن الإقدام على البيع إقرار منه بالملك له بخلاف الصلح لأنه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل
الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين ومن ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح
من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي بخلاف ما إذا استحق
كله لأنه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه
على قطعة منها لم يصح الصلح لأن ما قبضه من عين حقه فيكون هو على دعواه في الباقي والوجه فيه أحد
أمرين إما أن يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقي فصل والصلح جائز عن دعوى الأموال لأنه في معنى البيع على ما مر وعن المنافع لأنها تملك بعقد
الإجارة فكذا بالصلح والأصل أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف
العاقل ما أمكن ويصح عن جناية العمد والخطأ أما الأول فلقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية قال ابن عباس
إنها نزلت في الصلح عن دم العمد وهو بمنزلة النكاح حتى إن ما صلح مسمى فيه صلح هنا إذ كل واحد
منهما مبادلة المال بغير المال إلا أن عند فساد التسمية هنا يصار إلى الدية لأنه موجب الدم ولو
صالح على خمر لا يجب شيء لأنه يصح مطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لأنه موجب
الأصلي ويجب مع السكوت عنه وكذا يدخل في إطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونه
بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لأنه لا حق في المحل قبل التملك

فلأن الحق في المحل فيصح الاعتياض عنه وإذا لم يصح الصلح يبطل الشفعة لأنها تبطل بالإعراض
والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير أن في بطلان الكفالة
روايتين على ما عرف في موضعه وأما الثاني وهو جناية الخطأ فلأن موجبها المال فيصير بمنزلة البيع
إلا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية لأنه مقدر شرعا فلا يجوز إبطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح
عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لأن القصاص ليس بمال وإنما يتقوم بالعقد وهذا إذا صالح
على أحد مقادير الدية أما إذا صالح على غير ذلك جاز لأنه مبادلة بها إلا أنه يشترط القبض في المجلس
كيلا يفترقا عن دين بدين ولو قضى القاضي بأحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز
لأنه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لأن تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة
القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين ولا يجوز من دعوى حد لأنه حق الله تعالى لا حقه
ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض إذا ادعت المرأة نسب ولدها لأنه حق
الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشرعه إلى طريق العامة لأنه حق العامة فلا يجوز أن يصالح
واحد على الانفراد عنه ويدخل في إطلاق الجواب حد القذف لأن المغلب فيه حق الشرع وإذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع
لأنه أمكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له
أن يطأها فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان مبطلا في دعواه وإن ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على
مال بذله لها جاز قال رضي الله عنه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الأول أن يجعل زيادة
في مهرها ووجه الثاني أنه بذل لها المال لترك الدعوى فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي
العوض في الفرقة وإن لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وإن
ادعى على رجل أنه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال لأنه
أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل وفي حق المدعى عليه
يكون لدفع الخصومة لأنه يزعم أنه حر الأصل فجاز إلا أنه لا ولاء له لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة
فتقبل فيثبت الولاء وإذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له أن يصالح عن نفسه وإن قتل
عبد له رجلا عمدا فصالحه جاز ووجه الفرق أن رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف
فيها بيعا فكذا استخلاصا بالمال وهو كالأجنبي أما عبده من تجارته وتصرفه فيه نافذ بيعا
فكذا استخلاصا وهذا لأن المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه ومن غصب ثوبا
يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لأن الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها

يكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما بينا لان
ذلك تقدير شرعي فلا تبطل بحث تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولهما ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا
وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما
ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح
بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه
الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان القيمة
في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم
لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا تظهر الفضل **باب التبرع بالصلح
والتوكيل به** ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم
للموكل وتاويل هذه المسألة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط
محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ
بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون
المطالب بالمال الوكيل دون الموكل وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه
تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصح
فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين
الا اذا كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق
الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك ان قال صالحتك على الفي هذه او
على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمهما لانه لما اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح
الصلح وكذا لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد بحصول مقصوده
ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان
الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة
الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته ووجه آخر ان يقول
صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسب الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا
سلامته فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم
الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم له لم يرجع عليه بشيء
بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه
لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه رجع عليه ببدله

والله اعلم **باب الصلح في الدين** وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة
وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة
وكمن له على آخر الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وصار كانه ابرأه عن بعض حقه
وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا
فجعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالحه على الف مؤجلة
جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه
على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله
على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نساء لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كان
له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون
بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض
لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل
ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على
مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا
مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل الا معاوضة تصحيحا للعقد او هو معنى الاسقاط فيلزم ولو قال
لمن له عليه الف درهم اد الي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم
يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق
الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه
مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان الابراء
مؤخر مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه
وتوسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة
فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط
وان كان لا يتعلق به كما في الحوالة وستخرج المسائل الاخر ان شاء الله تعالى وهذه المسألة على وجوه احدها
ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على
انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل
به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى
الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا

فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة لأن الإبراء حصل مقرونا
به فمن حيث إنه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث إنه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الإطلاق
فافترقا والرابع إذا قال أد إلي خمسمائة على أنك بريء من الفضل ولم يوقت للأداء وقتا وجوابه أنه
يصح الإبراء ولا يعود الدين لأن هذا إبراء مطلق لأنه لما لم يوقت للأداء وقتا لا يكون الأداء غرضا
صحيحا لأنه واجب عليه في مطلق الأزمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لأن
الأداء في الغد غرض صحيح والخامس إذا قال إن أديت إلي خمسمائة أو قال إذا أديت أو متى
أديت فالجواب فيه أنه لا يصح الإبراء لأنه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها
من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لأنه ما أتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به ومن قال
لآخر لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط عني ففعل جاز عليه لأنه ليس بمكره ومعنى المسألة
إذا قال ذلك سرا أما إذا قال علانية يؤخذ به **فصل في الدين المشترك** وإذا كان الدين بين
شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وإن
شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين إذا
قبض أحدهما شيئا منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض لأنه ازداد بالقبض إذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وللشريك حق المشاركة
ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه
فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع إذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك
إذا عرفنا هذا نقول في مسألة الكتاب له أن يتبع الذي عليه الأصل لأن نصيبه باق في ذمته لأن القابض
قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وإن شاء أخذ نصف الثوب لأن له حق المشاركة إلا أن يضمن له شريكه
ربع الدين لأن حقه في ذلك ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض
لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لأنهما لما اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على الشركة ولو
اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين لأنه صار قابضا حقه
بالمقاصة كملا لأن مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لأن مبناه على الإغماض والحطيطة فلو ألزمناه
دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرنا وسبيل الشريك على الثوب في البيع لأنه ملكه بعقده
والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لأن حقه في ذمته
باق لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم
توى على الغريم له أن يشارك القابض لأنه إنما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو

وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لأنه قاض بنصيبه ولو أبرأه عن نصيبه فكذلك
لأنه إتلاف وليس بقبض ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو أخر أحدهما
عن نصيبه صح عند أبي يوسف اعتبارا بالإبراء المطلق ولا يصح عندهما لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل
القبض ولو غصب أحدهما عينا منه أو اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستئجار بنصيبه
قبض وكذا الإحراق عند محمد خلافا لأبي يوسف والتزوج به إتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه
عن جناية العمد وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما إذا اشتريا عبدا فأقال أحدهما في نصيبه
ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة
الآخر بخلاف شراء العين وهذا لأن المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا يتفرد أحدهما برفعه
ولأنه لو جاز لشاركه في المقبوض فإذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي إلى عود
السلم بعد سقوطه قالوا هذا إذا خلطا رأس المال فإن لم يكونا خلطاه فعلى الوجه الأول هو على الخلاف
وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق **فصل في التخارج** وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا
أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلا كان ما أعطوه إياه أو كثيرا لأنه
أمكن تصحيحه بيعا وفيه أثر عثمان رضي الله عنه فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع
ثمنها على ثمانين ألف دينار وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبا أو كانت ذهبا فأعطوه فضة فكذلك
لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لأنه صرف غير أن الذي في يده بقية
التركة إن كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وإن كان مقرا لا بد من تجديد القبض
لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح وإن كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب
فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من
بقية التركة احترازا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا
القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل
الصلح دراهم ودنانير أيضا جاز الصلح كيفما كان صرفا للجنس إلى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط
التقابض للصرف وإذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه
ويكون الدين لهم فالصلح باطل لأن فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح وإن شرطوا أن
يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لأنه إسقاط أو هو تمليك الدين ممن عليه
وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية
الورثة والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفائه

نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل
لا يجوز لاحتمال الربا وقيل يجوز لأنه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها أعيان
غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا إذ المصالح عنه عين والأصح أنه يجوز لأنها لا تفضي إلى المنازعة
لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وإن كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح والقسمة
لأن التركة لم يملكها الوارث وإن لم يكن مستغرقا لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم حاجته
ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا والله أعلم

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض سمي به لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله
وهي مشروعة للحاجة إليها فإن الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد
عنه فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغبي وبعث
النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملته الصحابة رضي الله عنهم ثم المدفوع إلى المضارب أمانة
في يده لأنه قبضه بأمر المالك لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لأنه يتصرف فيه بأمر مالكه وإذا
ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله وإذا فسدت ظهرت الإجارة حتى استوجب العامل أجر مثله
وإذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره المضاربة عقد على الشركة بمال من أحد الجانبين
ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها
ألا ترى أن الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا ولا تصح إلا
بالمال الذي يصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع إليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة
في ثمنه جاز لأنه يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل وإجارة فلا مانع من الصحة وكذا إذا قال له اقبض
مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما إذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح
المضاربة لأن عند أبي حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى
للآمر فتصير مضاربة بالعرض ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما دراهم مسماة
لأن شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة فإن شرط زيادة عشرة فله أجر
مثله لفساده فلعله لا يربح إلا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح وهذا لأنه ابتغى عن منافعه
عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لأنه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة
ولا يجاوز بالأجر القدر المشروط عند أبي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الأجر وإن لم يربح في
رواية الأصل لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد وعن أبي يوسف أنه لا يجب اعتبارا بالمضاربة
الصحيحة مع أنها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولأنه
عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط

الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب ولا بد أن يكون المال مسلما
إلى المضارب ولا يد لرب المال فيه لأن المال أمانة في يده فلا بد من التسليم إليه وهذا بخلاف الشركة لأن المال
في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه أما العمل في
الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد
لأنه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فيما يختص به فيفسد وسواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد
كالصغير لأن يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم إلى المضارب وكذا أحد المتفاوضين وأحد شريكي
العنان إذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وإن لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد
مع المضارب وهو غير مالك يفسده إن لم يكن من أهل المضاربة فيه كالمأذون ويجوز للأب والوصي لأنهما من
أهل أن يأخذا مال الصغير مضاربة بأنفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال وإذا صحت المضاربة
مطلقة جاز للمضارب أن يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لإطلاق العقد والمقصود منه
الاسترباح ولا يتحصل إلا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل
من صنيعهم وكذا الإبضاع والإيداع والمسافرة ألا ترى أن المودع له أن يسافر فالمضارب أولى وفي لفظ
دليل عليه لأنها مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير وعن أبي يوسف أنه ليس له أن يسافر وعن أبي حنيفة
إن دفع في بلده ليس له أن يسافر لأنه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وإن دفع في غير بلده له أن يسافر
إلى بلده لأنه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب ولا يضارب إلا أن يأذن له رب المال أو يقول
اعمل برأيك لأن الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه أو التفويض المطلق إليه
كالتوكيل فإن الوكيل لا يملك غيره إلا أن يقال له اعمل برأيك بخلاف الإيداع والإبضاع لأنه دونه فيتضمنه
وبخلاف الإقراض حيث لا يملكه وإن قيل له اعمل برأيك لأن المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس القرض
منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لأنه لا يجوز الزيادة عليه أما الدفع مضاربة
من صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا القول وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه
أو في سلعة بعينها لم يجز أن يتجاوزها لأنه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له أن يدفع
بضاعة إلى من يخرجها من تلك البلدة لأنه لا يملك الإخراج بنفسه فلا يملك تفويضه إلى غيره
فإن خرج إلى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لأنه تصرف بغير أمره وإن لم يشتر حتى
رده إلى الكوفة برئ من الضمان كالمودع إذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع
المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا إذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان
المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها هنا وهو رواية الجامع الصغير
وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الإخراج والصحيح أن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد إلى المصر

الذي عينا اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف
ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة
فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية
اليه ومعنى التخصيص ان يقول له على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل
في الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة
لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف
فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة
به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف على ان تشتري به من الصيارفة
وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة
الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه
يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد
بالنوع والمكان وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل
الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك
بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود ولو
فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال
او يعتق على الوجه الذي عرف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه
يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع
من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه
ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت من طريق
الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه
كما في الوراثة فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت
بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى
الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش
النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد
مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا
فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة

لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان
ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد
لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما
فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام
لانه احتبست ماليته عنده ولما عتق ... ويستسعيه في الف ومائتين
وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم
اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال لكونه
مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش
الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية
ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد
جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر والله اعلم

باب المضارب

واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال في ذلك
لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال رحمه الله وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو
رواية عن ابي يوسف لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع
حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع
وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيضمن
كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه
اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن
الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول
وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه
وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه
لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا
لانه ظهر انه ملكه من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له
كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار
الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا
خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث واذا دفع اليه رب المال

مضاربة بالنصف واذن له بان يدفع الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال
قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول
السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع
للثاني فيكون له فلم يبق له الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة
ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم ولو كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب
الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق
الله الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان
قال له ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين
الاول ورب المال نصفان لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه
وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله
فلي نصفه او قال ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال
النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف
شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر
ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف و
للمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق
لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه
وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو
نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف **فصل** واذا شرط المضارب
لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة
خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد
وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون اذا كان مديونا واذا كان كذلك لم يكن مانعا من التسليم و
التخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة
يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء
هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون له عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح
ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى بمنزلة
الاجنبي عنده على ما عرف **فصل في العزل والقسمة** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة

لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان
ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى
انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار كتصرفه
بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا لان له عبارة صحيحة ولا توقف في
ملك رب المال فبقيت المضاربة فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز
لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه
العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على راس المال وانما ينض بالبيع
ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا اخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث
صار نقدا فيعمل العزل فان عزله ورأس المال دراهم او دنانير وقد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس
في اعمال العزل ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال
فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح
لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها واذا
افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير و
الربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع
به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كي لا يضيع
حقه وقال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات
والبياع والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجر عادة وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان
زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك
المال بعضه او كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس
المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من رأس
المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من رأس ماله واذا استوفى رأس
المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا ولو اقتسما الربح وفسخا
المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا اخر **فصل فيما يفعله المضارب** ويجوز للمضارب
ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع باجل لا يبيع
التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري

سفينة المركب وله أن يسكن بها اعتبارا لعادة التجار وله أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في رواية عن أبي يوسف
لأنه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم أخر الثمن جاز بالإجماع أما عندهما فلأن الوكيل يملك ذلك
فالمضارب أولى إلا أن المضارب لا يضمن لأنه يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لأنه لا يملك ذلك
وأما عند أبي يوسف فلأنه يملك الإقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لأنه لا يملك الإقالة ولو احتال بالثمن على
الأيسر أو الأعسر جاز لأن الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الأنظر لأن
تصرفه مقيد بشرط النظر والأصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما
يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة إليه والرهن والارتهان لأنه
إيفاء واستيفاء والإجارة والاستئجار والإيداع والإبضاع والمسافرة على ما ذكرنا من قبل ونوع
لا يملكه بمطلق العقد ويملكه إذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك
مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره لأن رب المال رضي بشركته
لا بشركة غيره وهو أمر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا
الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك دال عليه ونوع لا يملكه بمطلق
العقد ولا بقوله اعمل برأيك إلا أن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو أن يشتري بالدراهم والدنانير
بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما أشبه ذلك لأنه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى
به ولا يشغل ذمته بالدين ولو أذن له بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة
الوجوه وأخذ السفاتج لأنه نوع من الاستدانة وكذا إعطاؤها لأنه إقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة
لأنه ليس بتجارة والإقراض والهبة والصدقة لأنه تبرع محض ولا يزوج عبدا ولا أمة من مال المضاربة
وعن أبي يوسف أنه يزوج الأمة لأنه من باب الاكتساب ألا ترى أنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما أنه ليس بتجارة
والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والإعتاق على مال فإنه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة
لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا فإن دفع شيئا من مال المضاربة إلى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع
فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لأن رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا
ولهذا لا يصح إذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا أن التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا
عنه في التصرف والإبضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لأنه يمنع التخلية
وبخلاف ما إذا دفع المال إلى رب المال مضاربة حيث لا يصح لأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل
المضارب ولا مال هاهنا فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع وإذا لم يصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب فلا يبطل
به المضاربة الأولى وإذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وإن سافر فطعامه وشرابه
وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه الفرق أن النفقة تجب بإزاء الاحتباس كنفقة القاضي

ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الأصلي وإذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة
فيه وهذا بخلاف الأجير لأنه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالإنفاق من ماله أما المضارب فليس له إلا الربح
وهو في حيز التردد فلو أنفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لأنه أجير وبخلاف البضاعة لأنه
متبرع فلو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه
دون السفر فإن كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وإن كان بحيث لا يبيت
بأهله فنفقته في مال المضاربة لأن خروجه للمضاربة والنفقة هي ما تصرف إلى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا
ومن ذلك غسل ثيابه وأجرة أجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج إليه عادة
كالحجاز وإنما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل إن جاوزه اعتبارا للمتعارف
فيما بين التجار وأما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يدخل في النفقة لأنه لإصلاح بدنه
ولا يتمكن من التجارة إلا به فصار كالنفقة وجه الظاهر أن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع وإلى الدواء بعارض
المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها وإذا ربح أخذ رب المال ما أنفق من رأس المال
فإن باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما أنفق على نفسه لأن العرف جار
بإلحاق الأول دون الثاني ولأن الأول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها فإن
كان معه ألف فاشترى بها ثيابا فقصرها أو حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لأنه
استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وإن صبغها أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا
يضمن لأنه عين مال قائم به حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الأبيض على المضاربة بخلاف القصارة و
الحمل لأنه ليس بعين مال قائم به ولهذا إذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع إذا صبغ المغصوب وإذا صار شريكا
بالصبغ انتظم قوله اعمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمنه

فصل آخر

فإن كان معه ألف بالنصف
فاشترى بها بزا فباعه بألفين واشترى بالألفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال ألفا وخمسمائة
والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة أرباعه على المضاربة قال رضي الله عنه هذا الذي
ذكره حاصل الجواب لأن الثمن كله على المضارب إذ هو العاقد إلا أن له حق الرجوع على رب المال بألف وخمسمائة
على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه أنه لما نض المال ظهر الربح وله منه وهو خمسمائة فإذا اشترى بالألفين
عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين وإذا ضاع الألفان
وجب الثمن عليه لما بيناه وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لأنه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب
المضارب وهو الربع من المضاربة لأنه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة
أرباع العبد على المضاربة لأنه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة لأنه دفع
مرة ألفا ومرة ألفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة إلا على ألفين لأنه اشتراه بألفين ويظهر ذلك

فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة
بينهما وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة
لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة
العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب
عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح
هو نصيب رب المال وقد مر في البيوع فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد
رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر
الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والالف
لرب المال براس ماله لان قيمته الفان واذا فدي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه ونصيب
رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة
بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان لا يحتمل الرجوع فلا حاجة الى القسمة وان كان
عن حكمها بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم
رب المال ثلاثة ايام والمضارب يوما بخلاف ما تقدم فان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت
دفع رب المال ذلك الثمن وراس المال جميع ما يدفع لان المال امانة في يده ولا يصير مستوفيا الا بقبض مضمون
وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك
بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل
ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك
لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة
في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء
على ما مر

فصل في الاختلاف

فان كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال
لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر
لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان
الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض
ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته
وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة
لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم
عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو بضاعة

او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو
ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل
فيها العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل واحد
منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته
الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان فوقت صاحب الوقت الاخير اولى لان آخر
الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام
ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع
فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في
عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع
الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها
بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء
لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز
نفسه الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة
اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي
ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع فان طلبها صاحبها
فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده
فيضمنه بحبسه وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة
وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا
من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى
عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا يصلح موجبا لها ولو ابرا الخالط لا سبيل
له على المخلوط عند ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان
فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان
وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا
القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر التمييز والقسمة ولو
خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا
للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع

ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذ ابتلت به يصير به مالكا لها مع ذلك وان اختلطت بالدين بغير فعله فهو شريك
لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا او بفعله العدم التصنيع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق
فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا
على الوجه الذي تقدم واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه
او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان خلافا للشافعي هو يقول عقد الوديعة
ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع
حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ
في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه
بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان
لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود
المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة من يستحق كالوكيل يملك عزل نفسه
بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق
ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه
قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير حضرته او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته
وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي
ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه
الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد
وللشافعي انه يتقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد
تلزمه في ضمن امتثال الامر فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في الفلاة
يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه
المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا واذا
اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة
وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ
نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بما ذكره في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه
فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا
كان له ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز
في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة

ولهذا

لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها
قوله ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كان للمفقود دين ووديعة
عند انسان فان لغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفع اليه وان اودع رجل
عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه
وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر وهذا عند ابي حنيفة وكذلك الجواب في المرتهنين والوكيلين
بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما
فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ
احدهما للكل لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر
من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما
لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار وامكنهما المهايأة كان المالك راضيا
بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها
لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لا يضمن
كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت الوديعة شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه
عن الدفع الى امراته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان
الشرط مفيدا فان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد لان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها
في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان
التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة
ظاهرة صح الشرط ومن اودع رجلا وديعة فاودعها اخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن
الاخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد
ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني
بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان
ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه
بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما
الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره ومن كان
في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى
بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف

لكل واحد على انفراده لتغاير الحقين وبايهما بدا القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا
اقرع بينهما تطييبا لقلبيهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما حلف للثاني فان حلف له فلا شيء لهما لعدم الحجة
وان نكل اعني الثاني يقضي لهما لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر
لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخر ليحلف للثاني
فينكشف وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما نذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة
كما اذا اقاما البينة ويغرم القاضي بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة
في حقه فيصرف اليهما صار قاضيا بنصف حق كل واحد بنصف ما اخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين
نكل ذكر الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول
لا يبطل حق الثاني لانه يتقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ
قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي
للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعدما صار للاول
وهل يحلف بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلف عند محمد
خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا لابي يوسف
فرعين لتلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب

كتاب العارية

العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هو اباحة
الانتفاع بملك الغير لانه تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك
وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية
وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض
وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت
للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم
اللزوم فلا يكون ضائرة ولان الملك يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع
عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى
وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب
وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تمليك
المنافع تجوزا واخدمتك هذا العبد لان الاذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها
لك وداري لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل
تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة

والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض
فصح الرجوع عنه والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لان قبض مال الغير لنفسه
لا عن استحقاق يضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار
كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها
والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع
فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على
سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه وليس للمستعير
ان يؤجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا
لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد
باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه وضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العقد
كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضه بغير اذن من المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على
المستأجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده
دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم وله ان يعيره اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي
ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة
للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة حكما في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة هنا
ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك
في الاجارة فيجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر
عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه
احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا
بالاطلاق والثاني ان يكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل
ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع
عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت
وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب
غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب وعارية
الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها
الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت او لان من
قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين

جميعها إلا أن استعارها ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له إلا المنفعة المسماة
وصار كما إذا استعار آنية يتجمل بها أو سيفا يتحلى به يتقلده وإذا استعار أرضا ليبني فيها أو ليغرس جاز
وللمعير أن يرجع فيهما ويكلفه قلع البناء والغرس أما الرجوع فلما بينا أن العارية غير لازمة
فكذا بالإعارة وإذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا أرض الغير فيكلف تفريغها ثم إن لم يكن وقت العارية فلا
ضمان عليه لأن المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد إطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد وإن كان وقت
العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه كما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء
والغرس بالقلع لأنه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن
نفسه كذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لأنه ملكه قالوا إذا كان في القلع ضرر
بالأرض فالخيار إلى رب الأرض لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل ولو استعارها ليزرعها
لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أو لم يوقت لأن لها نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس
لأنه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك وأجرة رد العارية على المستعير لأن الرد واجب عليه
لأنه قبضه لمنفعة نفسه والأجرة مؤنة الرد فيكون عليه وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر لأن الواجب
على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فإن منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده وأجرة
رد العين المغصوبة على الغاصب لأن الواجب عليه الرد والإعادة إلى يد المالك دفعا للضرر عنه فتكون مؤنته عليه
وإذا استعار دابة فردها إلى إصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لأنه
ما ردها إلى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف لأن رد العواري إلى دار الملاك معتاد
كآلة البيت ولو ردها إلى المالك فالمالك يردها إلى المربط وإن استعار عبدا فرده إلى دار المالك ولم يسلمه
إليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب والوديعة إلى دار المالك ولم يسلمه إليه ضمن لأن الواجب على الغاصب فسخ
فعله وذلك بالرد إلى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار ولا إلى يد من في العيال لأنه لو
ارتضاه لما أودعها إياه بخلاف العواري لأن فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها إلا إلى
المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه ومن استعار دابة فردها مع عبده أو أجيره لم يضمن والمراد بالأجير أن يكون
مسانهة أو مشاهرة لأنها أمانة فله أن يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الأجير مياومة لأنه ليس
في عياله وكذا إذا ردها مع عبد رب الدابة أو أجيره لأن المالك يرضى به لأنه لو رده إليه يرده
إلى عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الأصح لأنه إن كان لا يدفع إليه
دائما يدفع إليه أحيانا ولو ردها مع أجنبي ضمن ودلت المسألة أن للمستعير أن يودع العارية خلافا
لما قاله بعض المشايخ وقال بعضهم يملك لأنه دون الإعارة وأول هذه المسألة بأنها انتهت الإعارة لانقضاء

كه ومن أعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب أنك أطعمتني عند أبي حنيفة وقالا يكتب أنك أعرتني لأن
لفظة الإعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع أولى كما في إعارة الدار وله أن لفظة الإطعام أدل على
المراد لأنها تخص الزراعة والإعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى بخلاف الدار
لأنها لا تعار إلا للسكنى **كتاب الهبة** الهبة عقد مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك
انعقد الإجماع وتصح بالإيجاب والقبول والقبض أما الإيجاب والقبول فلأنه عقد والعقد ينعقد بالإيجاب
والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا
الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة إلا مقبوضة والمراد نفي الملك لأن الجواز بدونه ثابت ولأنه عقد
تبرع وفي إثبات الملك قبل القبض إلزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لأن
أوان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا إلزام على المتبرع لعدم أهلية اللزوم وحق الورثة متأخر عن الوصية
فلم يملكوها فإن قبضها الموهوب له في المجلس بغير أمر الواهب جاز استحسانا وإن قبض بعد الافتراق لم يجز إلا أن
يأذن له الواهب في القبض والقياس أن لا يجوز في الوجهين لأن القبض تصرف في ملك الواهب لكن قبل القبض
باق فلا يصح بدون إذنه ولنا أن القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك
والمقصود منه إثبات الملك فيكون الإيجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق لأنا إنما أثبتنا
هذا التسليط إلحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما ألحق به بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس
لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت وأعطيت لأن الأول صريح فيه والثاني
مستعمل فيه قال النبي عليه السلام أكل أولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال أعطاك الله ووهبك الله بمعنى
وكذا ينعقد بقوله أطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك وأعمرتك هذا الشيء وحملتك على
هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة أما الأول فلأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين
بخلاف ما إذا قال أطعمتك هذه الأرض حيث تكون عارية لأن عينها لا يطعم وأما الثاني فلأن حرف اللام للتمليك
وأما الثالث فلقوله عليه السلام فمن أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا إذا قال جعلت هذه الدار لك
عمرى لما قلنا وأما الرابع فلأن الحمل هو الإركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الأمير فلانا على
فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لأنه يراد به التمليك
قال الله تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الأمير فلانا ثوبا أي ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية
لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية لأن العارية محكم في تمليك المنفعة
والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا إذا قال عمرى سكنى أو نحلى سكنى أو سكنى
صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة لما قدمنا ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لأن قوله تسكنها مشورة
وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لأنه تفسير ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة

مقسوم وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في
المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا
لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله
الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع
جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا تلزمه
مؤنة القسمة والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض
وكذا البيع الصحيح واما البيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان
فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر
دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار
على نفس الشيوع ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض
وعنده لا شيوع ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز
وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فوقع
العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة اللبن في الضرع و
الصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال
وذلك يمنع القبض كالشائع واذا كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا
لان العين في قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض
الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد
فقبض الاب ينوب عن قبض الهبة ولا فرق بينما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما
اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل
الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله وان وهب
له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار فاولى ان يملك النافع واذا وهب
لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام
الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا
من باب لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية التحصيل النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه
يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينتزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي
الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض
زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب

الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان
تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة واذا وهب اثنان من واحد دارا
جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة
وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله
ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل
منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه
الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير
اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز
وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل
وفرق بين الصدقة والهبة في الحكم وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما
على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني
وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا
لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر
نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان فابو حنيفة مر على اصله وكذا محمد والفرق لابي يوسف ان بالتنصيص على الابعاض
يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي لا يرجع فيها
لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي
ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب منها اي ما لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ
العقد يقبله والمراد بما روي نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله
في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه
ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او تزيد زيادة متصلة لانه لا وجه
الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد او يموت احد المتعاقدين
لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي
عن العقد اذ هو ما اوجبه او تخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك
بتجدد سببه فان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان
ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها

لان الاب كان قد يكون صغيرا لحقارة المتعقد زيادة اصلا وقد يكون الارض عظيمة فيعد ذلك زيادة في
قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان امتناع الرجوع
وانما يبيع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بطريق الاولى ولان
وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود
الرحم وقد حصل وكذلك لو وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر
الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعدما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعدما وهب فلا رجوع
واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط
الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض
الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف
الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد
ما بقي ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء و
بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم
يسلم فله ان يرده وان وهب دارا فعوضه عن نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف
ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو
منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يد الموهوب له بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا
دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدى واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا
يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ وكان الفسخ مستحقا فانا
لا يقتصر على الواهب ويجوز الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا
واذا تلف العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا
يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره
وهبة بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد
وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة لانه بيع وقال زفر هو بيع
ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه
اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر
الملك الى القبض وقد يتأخر عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتعويض
فجمعنا بينهما وفي بيع نفس العبد منه لا يمكن اعتبار البيع فيه لانه لا يصلح مالكا لنفسه **فصل**

ومن

ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد
والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
على ما نبين وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف
البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه
فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء و
يكون بقيد الهبة فيكان المدبر فيه هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها
له على ان يرد ما عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوض شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد
فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام
نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات ومن له على
آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت منها بريء او قال اذا اديت الى النصف فلك نصفه
او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن
عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه
كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده
لما روينا ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد
قدمنا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جائزة
لان قوله داري لك تمليك ورقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان
معناه ان مت قبلك فهي لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا
لم يصح يكون عارية عنده لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

والصدقة كالهبة
لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في
الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة
على الغني الثواب وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق
بجنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا
الفرق ووجه الرواية في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب
فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد على المنافع
بعوض لان الاجارة في اللغة عبارة عن بيع المنافع والقياس يأبى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي

معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها
الآثار وهو قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم
عمله يظهر في حق المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة
معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع
وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح
اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة
كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة
اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة
الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا تجوز الاجارة
الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين هو المختار وتارة تصير معلومة بنفسه
كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة
سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط
ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد
من بيان الوقت وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام
الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل
من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة
حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث
المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي
في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة
تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور
فاقمنا تسليم المحل مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم
المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجر
وان وجد الغصب في بعض المدة سقط الاجر بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللمؤجر ان
يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل

وكذلك

وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة
مقصود وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود
عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان
القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره
فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض
غير منتفع به فلا يستحق به الاجر وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستحق الاجر قبل الفراغ لما بينا الا ان
يشرط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر
حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل
التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه
الجناية قال العبد الضعيف وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون
عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة
فالغرف عليه اعتبارا للعرف ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا
لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان
الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل
زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين
منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله
ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما
في المبيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر
له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وكل صانع
ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في
العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد
حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس
وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال
المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة تسليم العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم
فلا يسقط حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له
ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل

فله ان يستاجر من يعمل لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء
الدين ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي
فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان
استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر
مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسألة
التي تلي هذه المسألة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل
لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في
قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد لان المعقود
عليه هناك قطع المسافة على ما مر

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف
اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا
ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة ويجوز استيجار الاراضي
للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع
ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في
الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد
حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كي لا
تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى
المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد
بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما
وفي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان
الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة
ذلك مقلوعا ويتملكه وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكها
بغير رضاه او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه وفي
الجامع الصغير اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر
ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة مقصودة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركبها

من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا
من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق
فما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها
غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له
ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا
شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما
ذكرنا وان سمى قدرا او نوعا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة
في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما
هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضا فيه وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على
ظهرها وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد
يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن
معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة
فحمل عليها اكثر من ذلك فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا
لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا
متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد
بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى
الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسألة
اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا
استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق
والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى نائب المالك وفي
الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا
فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا
ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا
عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله ضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا
وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله

الحمل ضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن بحسابه اذا كان يركب بمثله كما هو والسرج سواء فيكون الكل
واضيا اما اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة اذ لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة
في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا
ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر فكان مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة
وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا
ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد
اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد لانه مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم
يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه
ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لفحش التفاوت بين البحر والبر وان بلغ
فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن
ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا
الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا
بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به درهما قيل
معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان
في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاء من قبل المخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر
المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في
بابه ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخيره للاتحاد
في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخيره كذا هنا

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان
ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد
تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة
واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة في نفسها وهي الموجب
الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد
فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة شهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا نهاية له تنصرف
الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض

الاجارة

الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة فان سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله
لتم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض
المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول
بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة
بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان
لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان
الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء
الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام
والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتدأ الثاني
بالايام ضرورة فهكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام اما
الحمام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استئجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا
ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد
اخذ الاجرة عليه ولا الاستئجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة
يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا وعند الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استئجار على
عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به وفي اخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عثمان
بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا
يعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل
المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم
لظهور التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى ولا يجوز الاستئجار على
الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد ولا تجوز اجارة المشاع عند
ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة
من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر
من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع
وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع
بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة

على التسليم شرط العقد وشرط الشي يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا بخلاف ما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث
على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضر على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ
لان القدرة على التسليم ليست بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق
الملك فيما بينهما طارئ ويجوز استئجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان
التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها
للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة
تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على
اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة واذا
ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي
الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف
الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس
الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع
الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان
اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في البيوع وفي الكسوة يشترط
بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل
كما في السلم وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى
ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل حقه
كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي ولهذا كان لهم الفسخ
اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا
الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فعلى الظئر اما الطعام فعلى والد
الولد وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن
شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما
لم يجب الاجر لهذا المعنى لانه اختلف العمل ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا
استاجر حمارا يحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في
معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه النبي عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها وهذا
اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو

بعض المنسوج والمحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره
ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجير في الحال بالتعجيل فصار
طعاما مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لانه ما من جزء يحمله الا وهو
عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل
مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ
عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم
بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا
ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون
المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع
الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف
فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تتاتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان كل
واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها
او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد لان مؤجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير
على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة
ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة
واحدة وان كانت ثلاث سنين لا يبقى لتثنيته منفعة وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها
الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض
اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان
المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا تصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم
عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي والى هذا اشار محمد ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة
عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او
حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع
شائعا جائز وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام او عبدا مشتركا
ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه
تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا

لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لأن المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع
الطعام وبخلاف العبد لأن المعقود عليه إنما هو ملك نصيب صاحبه وأنه شيء حكمي يمكن إيقاعه في الشائع ومن استأجر
أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فالإجارة فاسدة لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها و
كذا ما يزرع فيها مختلف فمنها ما يضر بالأرض ومنها ما لا يضرها فلم يكن المعقود عليه معلوما فإن زرعها ومضى
الأجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه
الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما إذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما إذا أسقط
الأجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة ومن استأجر حمارا إلى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما
يحمل الناس فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه لأن العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر وإن كانت الإجارة
فاسدة فإن بلغ بغداد فله الأجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسألة الأولى وإن اختصما قبل أن يحمل عليه
في المسألة الأولى قبل أن يزرع نقضت الإجارة دفعا للفساد إذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الأجير

الأجراء على ضربين أجير مشترك وأجير خاص فالمشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لأن
المعقود عليه إذا كان هو العمل أو أثره كان له أن يعمل للعامة لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى
مشتركا والمتاع أمانة في يده إن هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما إلا من
شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك
ولأن الحفظ مستحق عليه إذ لا يمكنه العمل إلا به فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان
التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه والحريق
الغالب وغيره لأنه لا تقصير من جهته ولأبي حنيفة أن العين أمانة في يده لأن القبض حصل بإذنه ولهذا لو
هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا
ولهذا لا يقابله الأجر بخلاف المودع بأجر لأن الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الأجر وما تلف بعمله
كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده
مضمون عليه وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه لأنه أمره بالفعل مطلقا فينتظم بنوعيه المعيب والسليم
وصار كأجير الوحد ومعين القصار ولنا أن الداخل تحت الإذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح
لأنه هو الوسيلة إلى الأثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الأجر فلم يكن المفسد مأذونا
فيه بخلاف المعين لأنه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لأنه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالأجر فأمكن
تقييده وبخلاف أجير الوحد على ما نذكره إن شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه إلا
أنه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة أو سقط من الدابة وإن كان بسوقه وقوده لأن الواجب ضمان
الآدمي وأنه لا يجب بالعقد وإنما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة

وإذا

وإذا استأجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فإن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله فيه
ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه أجره بحسابه أما الضمان فلما قلنا والسقوط
بالعثار أو بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه وأما الخيار فلأنه إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد
تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو أن ابتداء الحمل حصل بإذنه فلم يكن تعديا
وإنما صار تعديا عند الكسر فيميل إلى أي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الأجر بقدر ما استوفى وفي الأول لا أجر
له لأنه ما استوفى أصلا وإذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما
عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت أو حجام حجم عبدا بأمر مولاه فمات فلا ضمان
عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه أنه لا يمكنه التحرز عن السراية لأنه يبتنى على قوة الطباع
وضعفها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك الدق ونحوه مما قدمناه لأن قوة الثوب
ورقته تعرف بالاجتهاد فأمكن القول بالتقييد والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم
يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعي الغنم وإنما سمي أجير وحد لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره لأن منافعه في المدة
صارت مستحقة له والأجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقض العمل ولا ضمان على الأجير
الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله أما الأول فلأن العين أمانة في يده لأنه قبض بإذنه وهذا ظاهر عنده
وكذا عندهما لأن تضمين الأجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة أموال الناس والأجير الوحد لا يتقبل
الأعمال فتكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر
فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا إليه كأنه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه

باب الإجارة على أحد الشرطين

وإذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وإن
خطته روميا فبدرهمين جاز وأي عمل من هذين العملين عمل استحق الأجر به وكذا إذا قال للصباغ إن صبغته
بزعفران فبدرهمين وإن صبغته بعصفر فبدرهم وكذا إذا خيره بين شيئين بأن قال آجرتك هذه الدار
بخمسة أو هذه الدار الأخرى بعشرة وكذا إذا خيره بين مسافتين مختلفتين بأن قال آجرتك هذه الدابة
إلى الكوفة بكذا أو إلى واسط بكذا وكذا إذا خيره بين ثلاثة أشياء وإن خيره بين أربعة لم يجز والمعتبر في جميع
ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الإجارة لا يشترط ذلك لأن الأجر
إنما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع
المنازعة إلا بإثبات الخيار له ولو قال إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبنصف درهم فإن خاطه
اليوم فله درهم وإن خاطه غدا فله أجر مثله عند أبي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير
لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان
لأن الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لأن ذكر اليوم للتعجيل وذكر

العقد للتوقيت فيجتمع في كل يوم تسميتان وفيما اذا ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاجيل في الخياطة مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل فاذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة وقالا الاجارة فاسدة وكذلك ان استاجر بيتا على انه ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز ووجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة وفي مسالتنا يجب الاجر بالتسليم فتبقى الجهالة وهذه الحروف هي الاصل عندهما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين كما في الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد لانه لا يدخل في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى ايجاب الاجر بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة المشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعين الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام الاذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذه منه ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله

قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز او نظرا الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه واصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه والله اعلم

باب الاختلاف

واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر الوصف لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسالة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ فضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع بل باجر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال السبب واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الاجر لو بنى الحائط ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للاجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز

وان عقد لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانه لو عقد لنفسه لم ... ويصح
شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه كاملا لو كان الخيار له لفوات
بعضه ولو كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة
لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه
في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة
فيثبت خيار فيه دونه ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة **وتنفسخ الاجارة بالاعذار** عندنا
وقال الشافعي لا تنفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان
المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به اذ المعنى
يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو
كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت
منه تنفسخ الاجارة لان في المضي عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق
ليتجر فيه فذهب ماله وكذا من اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر
فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو
الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال اخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي
في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في
المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق
فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر
ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر
زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس
ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المؤجر فقعد فكذا الجواب
على رواية الاصل وروى الكرخي عن ابي حنيفة انه يعذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار
ومن استاجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد انما يفوته الاسترباح
وانه امر زائد واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب
العقد لفوت مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسالة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط
والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فليس بعذر لانه يمكنه
ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة

فاراد

فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل اخر حيث يجعل عذرا لما ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما هنا
العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر
زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق
لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه ليس بعذر اذ المسافر يمكنه استيفاء المنفعة من غيبته
حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لانه لا بد من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر
مسائل منثورة ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء من ارض اخرى فلا ضمان
عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة
ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه واذا قعد الخياط او
الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل
وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا
وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي الى المنازعة
وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف
فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة
واقرب الى تحقق الرضا واذا استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض
ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد
الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق **كتاب المكاتب** واذا كاتب عبده او
امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا
ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح
فصل بدونه اما الندبية معلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل
ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا
باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه ويعتق باداءه وان لم يقل المولى اذا اديتها
فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع ويجوز
ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم
في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا
وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة
والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه

يستحق عليه فلا بد من القدرة عليه ولأن مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لأن مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد في الرق ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل الشراء والبيع لتحقق الإيجاب والقبول إذ العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة إذن الصبي في التجارة وهذا الحكم ما إذا كان لا يعقل البيع والشراء لأن القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال لعبده جعلت عليك ألفا تؤديها إلي نجوما أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أديتها فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق فإن هذه مكاتبة لأنه أتى بتفسير الكتابة ولو قال إذا أديت إلي ألفا كل شهر مائة فأنت حر فهذه مكاتبة في رواية أبي سليمان لأن التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص لا يكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالأداء مرة وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه أما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده إلى مالكية نفسه أو لتحقيق مقصود الكتابة وهو أداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج إلى السفر وإن نهاه المولى وأما عدم الخروج من ملكه فلما روينا ولأنه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجيز العتق ويتحقق بتأخيره لأنه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه وإن أعتقه عتق بعتقه لأنه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لأنه ما التزمه إلا مقابلا بحصول العتق به وقد حصل دونه وإذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لأنها صارت أخص بأجزائها توسلا إلى المقصود بالكتابة وهو الوصول إلى البدل من جانبه وإلى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية لما بينا وإن أتلف مالا لها غرم لأن المولى كالأجنبي في حق أكسابه ونفسه إذ لو لم يجعل كذلك لأتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

فصل في الكتابة الفاسدة

وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة أما الأول فلأن الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لأنه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد وأما الثاني فلأن القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة ولأنه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لأنه موجب للقيمة فإن أدى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر لأن البدل هو القيمة وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لأنه بدل صورة ويعتق بأداء القيمة أيضا لأنه هو البدل معنى وعن أبي حنيفة أنه إنما يعتق بأداء عين الخمر إذا قال إن أديتها فأنت حر لأنه حينئذ يكون العتق بالشرط وصار كما إذا كاتب على ميتة أو دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة أن الخمر والخنزير مال في الجملة فأمكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط وأما الميتة فليست بمال أصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيعتبر معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه وإذا عتق بأداء عين الخمر لزمه أن يسعى في قيمته لأنه وجب عليه

رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لأنه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا لأن المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق أصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما إذا كاتبه على قيمته يعتق بأداء القيمة لأنه هو البدل وأمكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب لأنه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناسه فلا يثبت العتق بدون إرادته وكذلك إن كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لأنه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الألف درهم وهي لغيره جاز لأنها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن أبي يوسف رواه الحسن أنه يجوز حتى إذا ملكه وسلمه يعتق وإن عجز يرد في الرق لأن المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فأشبه الصداق قلنا العين في المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة إذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لأن القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه أولى ولو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد أنه يجوز لأنه يجوز البيع عند الإجازة فالكتابة أولى وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الإجازة على ما قال في الكتاب والجامع أنه ينعقد لأن الاكتساب وهو المقتضي ليحتاج إلى الأداء منها ولو ملكها فيما إذا كان البدل عينا معينا والمسألة بحالها فعن أبي يوسف أنه يجوز أجاز ذلك أو لم يجز إلا أنه عند الإجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن أبي حنيفة أنه إذا أداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد إلا إذا قال إذا أديت إلي فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن أبي يوسف أنه يعتق قال ذلك أو لم يقل لأن العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق بأداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسألة الكتابة على الأعيان وقد عرف ذلك في الأصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى وإن كاتبه على مائة دينار على أن يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لأن العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف إلى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الأصل في أبدال العقود ولهما أنه لا يستثنى العبد من الدنانير وإنما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى وإذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف إلى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح أما إذا لم يبين الجنس مثل أن يقول دابة لا يجوز لأنه يشمل أجناسا فيتفاحش الجهالة وإذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل

في الكتابة فيعتبر بجهالة التبديل فيه بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة
فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع
انه يبتنى على المسامحة بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة وإذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه
اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان
المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته
هذا جواب في ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قال البعض لان القيمة يصلح بدلا
في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف فاتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة
اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا وإذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة
فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان البدل ميتة
حيث لم تنعقد الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك
بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى المقصود وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا
القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من
صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة
فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد
وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد
الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب
العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا
هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص
العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يتزوج الا باذن
المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة
اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة
تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة
واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه
تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع
ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان
زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد وكذلك اذا كاتب عبده والقياس

ان

ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان
انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك
الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل
ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له فان ادى الثاني قبل ان يعتق
الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته
الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق
لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول
فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له وان اعتق عبده على مال او باع
نفسه منه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط
الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما
الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة
لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب
لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا له ولا نظر فيما سواهما
والولاية نظرية واما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب
واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب
وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال
ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل

وإذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته
لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى
ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وإذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة
وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية
وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في قرابة الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب
بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة
توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى
لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون
له فسخه وإذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها
اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها

وان ماتوان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة وله ان
القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه بمعنى الولد لو ثبت
ثبت ابتداء والقياس يخالفه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشترى وكان
حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه
وكذلك اذا ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير
والاستيلاد ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان
كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة
زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد باذن
المولى بالتزوج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في
سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه
مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وخالفنا
هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة
وهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق به وان وطئ المكاتب امة على
وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح
لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق
المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء
لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من
الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها
فردها اخذ بالعقر في الكتابة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع
صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق
المولى **فصل** واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان
شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير
بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما له من الملك
يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها
بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة
وان ماتت هي وتركت مالا يؤدى منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان

لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة
وطئها عليه ولو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى
بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها واذا كاتب
المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما
لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط
عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يمكن توفير
الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكساب
والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ
لنظرها والنظر فيما ذكرناه ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية وان
كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق
وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها ومن
ثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد
في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها
جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق بعضها عتق كلها
لعدم تجزيه فهي حرة وجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما
المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته
الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث
وصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط
منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى
وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة
ما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف بمقابلة
الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا هذا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه
هذه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء فافترقا وان دبر مكاتبته صح
التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا
مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقال

تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه لما
بينا وإذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه
ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب
المولى ولكنه تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة
الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة
معجلة فهو جائز وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا
ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة
به فاعتدلا فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه
فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة
وإذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة
فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان
يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولهما
ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا
بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم
يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة الاف الى سنة
وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة فعند محمد يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله
او انقض البيع وعندهما يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليها لما بينا من المعنى وإن كاتبه على
الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان
المحاباة هنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما **باب من يكاتب عن العبد** وإذا كاتب
الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسألة
ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى
على هذا يعتق بادائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على
اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا
لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق
باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وقيل هذه هي صورة

مسألة

مسألة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وإذا كاتب العبد عن نفسه
وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد للمولى
كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح
على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة
العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة
اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء وإذا امكن
تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا
يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان
البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لا يرجع
على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه وليس للمولى ان يأخذ الغائب
بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان
الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا
يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا وإذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين
فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها
اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي **باب كتابة
العبد المشترك** وإذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم
ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب
بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية
من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له
اذا لم يأذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل
المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف
فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وإذا كانت جارية بين رجلين كاتباها
فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول
لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة وإذا ادعى
الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن

ان تكون تبقى ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه امكن الانتقال ووطئه سابق ويضمن لشريكه
نصف قيمتها لانه تملك نصيبها لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن
شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر
وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور الاختصاص وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد هي ام ولد للاول ولا يجوز وطء الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية
الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فيفسخ فيما لا
يتضرر به المكاتب ويبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب
لانه في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني
وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة
ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احد الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة
له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط
نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا تظهر في
حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة
هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه
على ما بينا ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه
وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل
على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل
التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لانه المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة
فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل
الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك
نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد الاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا
قولهم جميعا لوجه ما بينا وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت

في الرق

في الرق فصير كأنها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسألة تجزي
الاعتاق وقد قررناه في العتاق فاما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان
يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة
قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى
العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار واذا كان العبد بين رجلين
دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء
استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى
او يعتق وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه
لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه واذا
اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن
يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه
ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر يعرف بتقويم المقومين وقيل
يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله
والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال
من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق وان اعتقه احدهما اولا كان للاخر الخيارات عنده فاذا دبره
لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف
ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن قيمته
قنا لانه صادف التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في
ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما **باب موت
المكاتب وعجزه وموت المولى** واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه
او مال يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي
ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه وان لم يكن له وجه
وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق
حتى كان احسنه مؤجلها وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا بد من امهال مدة استيسارا واولى المدد

اذا اتفق عليها لتهاذن لما ان سبب الفسخ عليه قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز
عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا
دونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان
المروي عن علي رضي الله عنه انه اذا تتابع على المكاتب نجمان فهو رد في الرق فسقط الاحتجاج بها قال اخل بنجم عند غير
السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى
ولعلم يرض العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد
بالعيب بعد القبض واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من اكسابه
لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف فان مات
المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو
ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا وقال الشافعي يبطل
الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رضي الله عنه ولان المقصود من الكتابة عتقه
وقد تعذر اثباته فيبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا او يثبت قبله او بعده
مستندا او مقتصرا لا وجه الى الاول لعدم المحلية والى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء والى الثالث لتعذر
الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه اكد
من حق المولى حتى لزم العقد من جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا
ويستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على
ما عرف تمامه في الخلافيات وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على
نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه
في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا اشتراه في الكتابة قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالا او
ترد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة … … الى الاجل اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع
انه يكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه … سائر اكسابه … والفرق بين
الفصلين ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه
لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة
فيسري الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
لانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع له في الكتابة
فيكون هذا حرا ارث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا

فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على
ما بينا وان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به على عاقلة
الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد
بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما
يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو
قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها
اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل
الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وما
ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة
والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية و
هذا بخلاف ما اذا اباح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء فاسدا
اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب له ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا
عند محمد لانه بالعجز يتبدل الملك وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه
لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة و
للهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير
اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى
يطيب له ما بقي من الصدقة في يده واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع
او يفدى لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير
مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذا اذا جنى المكاتب
ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه
لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه
وكان يقول يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم
وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل
للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع
اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير
والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا
يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له اد المال الى

المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا
يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا
لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل
الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل
الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء
اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت براءة البعض لانه في المكاتب لا يتجزأ ولا وجه الى براءة الكل
لحق بقية الورثة

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء
نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة
وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر
وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم
منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف واذا اعتق المولى مملوكه
فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولانه يتناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه
ويصير الولاء كالولاد والولد يتبع بالغرم وكذا المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رضي الله
عنها وعن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما
ذكرناه فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح واذا ادى
المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة
وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته
كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم
له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه
له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل
من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا
اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت
ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت امرأة وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء
الولد للذي والاه الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان ولدت
بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها
فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت العتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه

وانتقل

وانتقل عن مولى الام لان العتق هنا في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى
مولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب
الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق
فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولاء لمولى الام وان اعتق الاب
لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما انه
يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي
الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لانهم
عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا مولى فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا
فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوا
كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا
عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هنالك يثبت مستندا الى وقت
العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا
فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى
الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة
قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم
ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه
الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج
بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم وقال
ابو يوسف مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالي
وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف
لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح
لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة
والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان
كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رضي الله عنها على
سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة تقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رضي الله عنه فان

فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لانه آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا
قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام فان كان
للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق لان الكل
هنا لا صاحب فرض ولا حال اما اذا كان فللعصبة ما بقي بعد فرضهم لانه عصبة على ما روينا وهذا لان
العصبة من يكون التناصر به لبيت النسب والمولى الانتصار على ما مر والعصبة اخذ ما بقي فان مات
المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي عليه السلام وفي آخره او جر ولاء معتقهن
وصورة الجر قد بيناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها
من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة
مملوكة اما الكتاب فحكم ميراث المعتق مقصور على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب او نورث
فينظر فيمن يكون النصرة به حتى لو ترك المولى اباه وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقربهما
عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن
المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته
كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني ابن
لان الولاء للكبر هكذا روي عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعناه القرب
على ما قالوا والصلبي اقرب **فصل في ولاء الموالاة** واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على
ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات
ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا
يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال
وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل النبي عليه السلام
عن رجل اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث
في الحالتين هاتين ولان النقد يصرف الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق
لا انه مستحق وان كان للمعتق وارث فهو اولى منه وان كان عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان
الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولابد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام
وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة وللمولى ان
ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عنه
لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد

الاسفل

الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة واذا عقل عنه لم يكن له
ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضي به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا
لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهم في حق الولاء كشخص واحد
وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله
المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق
ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان
واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب
على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل واذا اكره على بيع ماله او على شراء سلعة او على
ان يقر لرجل بالف درهم او يؤاجر داره فأكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى
فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي
قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا
اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا
اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق
على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت
به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز
والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه
وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه
او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وبالاجازة الملك
يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا انه لا ينقطع به حق الاسترداد للبائع وان
تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع
وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء
فلا يبطل حق الاول لحق الثاني **تنبيه** ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره
حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين
ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام

على ما هو المعتاد لحاجته اليه فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع
الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا
اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق
لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه
على الهبة دون البيع وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد
وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون
عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع
مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري
بالقيمة لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه
ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز
والله اعلم **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر ان اكره على ذلك بحبس او ضرب او قيد
لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم
على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة
كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او العضو حتى لو خيف
على ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا
به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة
وعن ابي يوسف انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار
مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما
ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب
في اول الاسلام او في دار الحرب وان اكره على الكفر بالله او سب رسول الله بقيد او حبس او
ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه
الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى فاذا خاف
ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث
عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان
حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه فان صبر حتى قتل ولم

ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله سيد الشهداء
وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم
للاستثناء وان اكره على اتلاف مال المسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل
ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان
المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل وان اكرهه بقتل على قتل غيره لم يسعه
ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا
بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان عمدا قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب
على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحسا
وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف
الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل
منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي مقصورا
على المكره من وجه نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب
ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه
ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق
وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا
وان اكرهه على طلاق امراته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد مر في
الطلاق ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله
ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق
الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ويرجع بنصف مهر
المراة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على
شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف
الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل
بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا
تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل
والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا
فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة
والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه

لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بالنصف لانه ما طالب به في الدنيا فلا يطالب به فيها و
كذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء
فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع
دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام وان اكرهه على الزنى وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه
السلطان وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجب الحد واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه
لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك
فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي
مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع
الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل
ورجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا
لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي
دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما
لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب
مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه
مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلاة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلاة
لله تعالى ومحمدا آخر غير محمد النبي بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي وقد خطر
بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى

كتاب الحجر

الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا
تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي
آية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا تتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى
بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا تجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه
والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق ومن باع من هؤلاء شيئا وهو يعقل البيع ويقصده
فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى
فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد
ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة
على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم
في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي

وههنا

وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في
الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة
بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل
عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما لما
بينا ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الاعتاق يتمحض
مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق
على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على الاجازة ولا ينفذان بمباشرة الولي بخلاف سائر العقود وان
اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد
كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه فاما العبد
فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين
برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولم
يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح
اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه
عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان
مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي
يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر
عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته
ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة انه
مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه
بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر
عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر
الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه
عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه
بسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والصدقات وذلك يقف على اليد واذا
حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء
الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد

من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلانه ونقضه ثم رفع الى
قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام
غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا
بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه المال وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه المال ابدا حتى
يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبي وله
ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في
هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع
بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه
لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى عليه الحجر فعندهما لما صح الحجر
لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد
وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع
ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر
والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه
بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما
وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عنده ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه
في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل
ولا نقصان في عقله فكذا السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان
المحجور بسبب السفه بمنزلة المحجور بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق
والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان
الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن
محمد انه لا تجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب لحق معتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا
لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى
حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته
وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان
الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن
معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها
لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض

اذا

اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل وان تزوج امراة جاز نكاحها لانه لا يتعلق بالهزل
ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح و
بطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة وصار
كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف في الذي سمى لان التسمية صحيحة الى
مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا ويخرج الزكوة من مال
السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته من ذوي الارحام لان
احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي الارحام واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا
يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها
عبادة ولكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس
بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر
يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك
ما يجب ابتداء بغير فعله فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه
ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير
هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد
على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع
بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند ابن عمر رضي الله عنهما لا يجزيه غيرها وهي جزور
او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي
حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية
المنتهى ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري سواء وقال الشافعي
يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا
قوله تعالى فان انستم منهم رشدا الاية وقد اونس منه نوع رشد فتتناوله النكرة المطلقة ولان
الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي
عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما
في الحجر من النظر له

فصل في حد البلوغ

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان
لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانية عشر سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل
فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم الغلام والجارية
خمسة عشر سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسعة عشر سنة

وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشر ويتم له ثماني عشرة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لأنه ذكر
في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة أما العلامة فلأن البلوغ بالإنزال حقيقة والحبل لا يكون
إلا مع الإنزال وكذا الحيض في أوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك في حق الغلام
اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وأما السن فلهم العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر
فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما
وتابعه القتبي وهذا أقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير أن الإناث نشوؤهن وإدراكهن أسرع
فنقصنا سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة وإذا راهق
الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغ
لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما ظاهرا فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل
قول المرأة في الحيض **باب الحجر بسبب الدين** قال أبو حنيفة لا أحجر في الدين وإذا وجبت
ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه لأن في الحجر إهدار أهليته فلا يجوز
لدفع ضرر خاص فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لأنه نوع حجر ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون
باطلا بالنص ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه إيفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا إذا طلب
غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء لأن الحجر على
السفيه إنما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لأنه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه
من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه وباع
ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه حتى
يحبس لأجله فإذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء
الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق
كيف ولو صح البيع كان الحبس إضرارا بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا
وإن كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير أمره وهذا بالإجماع لأن للدائن حق الأخذ من غير
رضاه فللقاضي أن يعينه وإن كان دينه دراهم وله دنانير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا
عند أبي حنيفة استحسان والقياس أن لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبرا
وجه الاستحسان أنهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لأن
الغرض يتعلق بصورها وأعيانها أما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار
يبدأ بالأيسر فالأيسر لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست

من ثياب بدنه ويباع الباقي لأن به كفاية وقيل دستان لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس فإن
أقر في حال الحجر بإقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من
إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لأنه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد
الحجر نفذ إقراره فيه لأن حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته
وولده الصغار وذوي أرحامه ممن تجب نفقته عليه لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء ولأنه حق ثابت لغيره فلا
يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء فإن لم يعرف للمفلس مال
وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا
هذا الفصل بوجوهه في كتاب أدب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيده إلى أن قال وكذلك إن أقام البينة
أنه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه إن كان له خادم يقوم
بمعالجته وإن لم يكن أخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه
فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما إذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطؤها لا يمنع منه لأنه قضاء
إحدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الأخرى ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس يلازمونه
ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي
ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا إذا فلسه الحاكم حال بين
الغرماء وبينه إلا أن يقيموا البينة أن له مالا لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح فتثبت العسرة و
يستحق النظرة إلى الميسرة وعند أبي حنيفة لا يتحقق القضاء بالإفلاس لأن مال الله تعالى غاد ورائح ولأن
وقوف الشهود على المال لا يتحقق إلا ظاهرا فيصلح للدفع لا لإبطال الحق في الملازمة وقوله إلا أن يقيموا
البينة إشارة إلى أن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار لأنها أكثر إثباتا إذ الأصل هو العسرة و
قوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على أنه يدور معه أينما دار ولا يجلسه في موضع لأنه
حبس ولو دخل داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره إلى أن يخرج لأن الإنسان لا بد أن يكون
له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار إلى الطالب لأنه أبلغ في حصول
المقصود لاختياره الأضيق عليه إلا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بأن لا يمكنه من
دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة
بالأجنبية ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه
فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لأنه عجز
المشتري عن إيفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لأنه عقد معاوضة ومن
قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد

ناوين حق الفسخ باعتباره ولنا المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما
مبادلة فهذا هو الحقيقة فيجب اعتباره الا في موضع التعذر كالسلم فان الاستبدال ممتنع فأعطى
للعين حكم الدين **كتاب المأذون** الاذن الاعلام لغة وفي الشريعة فك الحجر واسقاط الحق
عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله
المميز والحجر عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او بكسبه وذلك
مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على
المولى ولهذا لا يقبل التأقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه لان
الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري
فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي
باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه مأذونا له فيها فيقدم فيتضرر
به لو لم يكن واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى
هذه المسألة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول
الجنس فيبيع ويشتري بما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير
فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان البيع بالفاحش
منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن ولانه تجارة والعبد متصرف
بأهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال
اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
وان كان الدين محيطا بماله في يده يقال للمشتري أدِّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وله ان يسلم
ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت
لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لانه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه
في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال
مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي هو يقول لا يملك العقد
على نفسه فكذا على منافعها لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن
ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى والاجارة لا ينحجر به ويحصل
به المقصود وهو الربح فيملكه فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو مأذون في جميعها وقال زفر
والشافعي يكون مأذونا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن

توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك
حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر مالكية
العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت له الولاية من جهته
ويكون الحكم وهو الملك واقعا للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى
عنه يخلفه المالك فيه وان اذن له في شيء بعينه فليس بمأذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء
ثوب للكسوة او طعام رزقا لأهله وهذا لانه لو صار مأذونا بهذا لانسد عليه باب الاستخدام بخلاف
ما اذا قال ادّ الي الغلة كل شهر كذا وكذا او قال ادّ الي الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالتكسب
او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه وهو نوع فيصير مأذونا في الانواع واقرار
المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس
مبايعته ومعاملته ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه تقدم
دين الصحة كما في الحر وخرج بقوله واقراره ما يجب من المال لا بسبب التجارة كالمهر وليس له ان يتزوج او يتسرى
تجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن
يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملكه المكاتب والعبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب
والشريك شركة عنان والاب والوصي ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل
بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع
الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى
ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك
تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليسير
من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه
لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى
قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو
اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف
ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم
وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب واما اذا حط من غير عيب لا لانه تبرع محض بعد تمام العقد
ليس من صنيع التجار وكذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه ولا يؤجل في
دين وجب له من عادات التجار ودينه متعلق برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال
زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل ما لم يكن له

ماله فكان له وذلك فيتعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شيء عن الدين يحصل للغريم بالرقبة
على نحو دين الاستهلاك او نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولهذا ان العبد
في ذمة العبد ظاهر في حق مولاه فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر
عن الناس وهذا لان سبب التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على
المعاملة فهذا الوجه يصلح غرض المولى ويندفع الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب
اولى من تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لقصد
المولى وعند تعذره يستوفى من رقبته وقوله في الكتاب وديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما
هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان الغصوب والودائع والامانات اذا جحدها
وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به ويقسم ثمنه بينهم
بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونهم طولب به بعد الحرية
لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر
عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان
المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى منه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين ايضا لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا
يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم
وان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس لتاخر حقهم الى
ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى
لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره
ولو حجر عليه في بيته بحضرة اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل
اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي
وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلمه ينحجر
لانه لا ضرر ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم
وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في
حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته
واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا
ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن

من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها
وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها
خلافا لزفر هو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر
بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق
به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها
فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة
ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررنا في ام الولد واذا حجر على المأذون
فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه
او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن الاذن
فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده
قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر وله ان المصحح
اليد حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما انتزعه
المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته
فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف
فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع واذا لزمته ديون تحيط بماله
ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة وقالا يملك المولى ما في
يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه
ووطء الجارية المأذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لان ثبوت الملك له نظرا للمورث والنظر
في ضده عند احاطة الدين بتركته اما الملك للمولى ما ثبت نظرا للعبد وله ان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه
فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم
به وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا
يعرى عن قليل فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا
لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن
كسبه اذا كان عليه دين وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة
لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية
الورثة يتعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا

وقال أبو يوسف ومحمد ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من المولى بالغبن او بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عنده وعندهما يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن بالمحاباة في البيع مع الاجنبي وهو اذن بما سواه نفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا الفرقان على اصلهما وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعدما لم يكن وهذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجب المولى على عبده دينا فلهذا اذا كان الثمن عرضا او نسيئة يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وإذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به المعتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤوا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخيرون في التضمين وان شاؤوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على البائع بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستيفاء

والاستيفا

الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام والثاني ناجز فبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه قالوا تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصمهم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنه مثل قولهما في مسألة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب ومن قدم مصرا وقال انا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر فقال هو مأذون بيع في الدين وان قال هو محجور فالقول له لانه متمسك بالاصل

فصل وإذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة وصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلاة لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة هنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على الاجازة من الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والوصي

والجد دون غيرهم على ما بيناه حكمه حكم الصبي

كتاب الغصب

الغصب في اللغة أخذ الشيء من الغير على
سبيل التغلب للاستعمال فيه وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده
حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم إن كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم
وإن كان بدونه فالضمان لأنه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا إثم لأن الخطأ موضوع ومن
غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا
تفاوت بينهما وهذا لأن الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ولأن المثل أعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان أدفع للضرر فإن لم يقدر على
مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع
لأبي يوسف أنه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب إذ هو الموجب ولمحمد أن الواجب
المثل في الذمة وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولأبي حنيفة أن النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك وإنما ينتقل بقضاء القاضي
فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لأنه مطالب بالقيمة بأصل السبب كما وجد فتعتبر قيمته عند
ذلك وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لأنه لما تعذر مراعاة الحق
في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الإمكان أما العددي المتقارب فهو كالكيلي حتى
يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لأنه لا مثل له وعلى الغاصب رد العين
معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعبا
ولا جادا فإن أخذه فليرده ولأن اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب إعادتها بالرد إليه وهو
الموجب الأصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لأنه قاصر إذ الكمال في رد العين والمالية وقيل
الموجب الأصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الأحكام والواجب الرد في المكان الذي
غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها
ثم قضى عليه ببدلها لأن الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي أمرا عارضا خلاف الظاهر
فلا يقبل قوله كما إذا ادعى الإفلاس وعليه ثمن متاع فيحبس إلى أن يعلم ما يدعيه وإذا علم الهلاك
سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة والغصب فيما ينقل ويحول لأن الغصب بحقيقته
يتحقق فيه دون غيره لأن إزالة اليد بالنقل وإذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند
أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يضمنه وهو قول أبي يوسف الأول وبه قال الشافعي لتحقق إثبات اليد ومن
ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان
وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما أن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك

بفعل

بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها وهو فعل
فيه لا في العقار فصار كما إذا بعد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسألة
الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك وما نقص منه
بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا لأنه إتلاف والعقار يضمن به كما إذا نقل ترابه لأنه فعل
في العين ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله ولو غصب دارا وباعها وسلمها
وأقر بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح وإن انتقص بالزراعة
يغرم النقصان لأنه أتلف البعض فيأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال رحمه الله وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين إن شاء الله تعالى وإذا هلك النقلي في يد الغاصب
بفعله أو بغير فعله ضمنه وفي أكثر نسخ المختصر وإذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق
أن الغصب فيما ينقل ويحول وهذا لأن العين دخل في ضمانه بالغصب السابق إذ هو السبب وعند العجز
عن رده يجب القيمة أو يتقرر بذلك السبب ولهذا يعتبر قيمته يوم الغصب وإن نقص في يده ضمن
النقصان لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع
السعر إذا رد في مكان الغصب لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لأنه
ضمان عقد أما الغصب فقبض والأوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رحمه الله ومراده
غير الربوي أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا
ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة
قال رحمه الله وهذا عندهما أيضا وعنده لا يتصدق وعلى هذا الخلاف إذا آجر المستعار
لأبي يوسف أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان فظاهر وكذا الملك لأن المضمون يتملك بأداء الضمان
مستندا عندنا ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله سبيله
التصدق إذ الفرع يحصل على وصف الأصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك
العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل المالك ولهذا
لو أدى إليه يباح له التناول فيزول الخبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري ثم
استحق وغرمه ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إليه لأن الخبث ما كان لحق المشتري إلا إذا
كان لا يجد غيره لأنه محتاج إليه وله أن يصرفه إلى حاجة نفسه فلو أصاب مالا تصدق بمثله إن كان
غنيا وقت الاستعمال وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا ومن غصب ألفا فاشترى بها جارية
فباعها بألفين لو فاتت يتصدق في الغصب والوديعة وذكر لا يطيب له الربح عندهما خلافا
لأبي يوسف وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة ظاهر لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لا

سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين
كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد
منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد
منها يطيب له وهكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد
بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو
المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين
فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس
فصل فيما يتغير بعمل الغاصب وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها
واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع
بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا
فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية
عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعنه انه
يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موت المالك
ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت
ولو معنى تعطلها اذ هو محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا
وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا انه احدث صنعة متقومة صير حق المالك
هالكا من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه
فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل
من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل
الفصول المذكورة وتتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها
استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه عنه
الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه
الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد
الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام
الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل
فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه

الحاكم

الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب
حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير انه عند ابي حنيفة يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان
لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها
لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم
او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها
الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة متقومة معتبرة صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى
انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات والمضروب
يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصار حينئذ ليس له من احكام الصنعة
دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ومن
غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها
والوجه من الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه
الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط
المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه
ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس
الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح ومن ذبح شاة
غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور
وكذا اذا قطع يدها هذا ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض
من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت
الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به
بعد قطع الطرف ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم
من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان
يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكأنه احرقه قال رضي الله عنه ومعناه يترك الثوب
عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا
بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به

شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به
بعض المنافع ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للمالك
من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع
ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما
وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيقوم الارض بدون
البناء وتقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ومن غصب
ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق
وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان
يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلاف
السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه
صاحب الاصل بخلاف الساحة يبني فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا
انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال
ابو عصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد
الصبغ فيه ولو امتنع من تملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه يتعين رعاية الجانبين في البيع ويتاتى
هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات
الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق
يتفاوت بالقلي فلم يكن مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه
اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا
ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع
ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد انه ينظر الى
ثوب تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت
بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي لا يملكها
لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل
للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم
قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن والقول في القيمة قول الغاصب
مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك

البينة

البينة باكثر من ذلك لان البينة حجة ملزمة فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد
ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب
لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا
المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه
او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي
انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا ومن غصب عبدا
فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه
ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص
يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب وزوائد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب
امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال
الشافعي زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال
الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب
اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة
حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد
بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه
وسلمه وفي الظبية المخرجة يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه
اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا ولو اطلق
الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما هو فوقها
وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى واحرى وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب
فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي
لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد
قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة او قطع قوائم شجر غيره او خصى
عبد غيره او علمه الحرفة ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على
ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم
سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطعت يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحسب
عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست

ببيان الرحم اذ لو يقضي اليه غالبا وعلى هذا اذا مات الولد قبل الرد او نقصت بعيب في اصله
للبراءة وكذا لو نقص من قيمة ظلفة الخصي او بعيب زيادة لو نقص غرض بعض الفسقة ولو اعادة في
لسبب فهو كذلك من مسائل الا ترى النقصان القطع والجرح وسبب الزيادة النمو والنقصان التعلم
والزيادة سببها الفهم ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها
يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد
قد صح وهلاكها بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت
في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية
قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن وله انه
غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي
اخذ فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت
بها بان كانت الجناية خطا يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب
ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة
الرد والزنى سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب ولا يضمن
الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي يضمنها فيجب
اجر المثل ولا فرق في المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك ان سكنها يجب اجر
المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصب
ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها
اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها او
اتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت
هذه المآخذ في المختلف ولم يوجد الا انتقص باستعماله يضمنه لانه استهلك
بعض اجزاء العين **فصل في غصب ما لا يتقوم** واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن وان
اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي
او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في
الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم
كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعذر الالزام
واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا
من اهل الاديان لا يدين تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع

عن تمليكه

عن تمليكه لكونه اعزازا للخمر وما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر
وتملكها وهذا بخلاف الربا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا
لهم ترك التعرض له لما فيه من استخفاف الدين وبخلاف متروك التسمية اذا كان لمن يبيحه لان ولاية
المحاجة ثابتة فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير
شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس
الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق
ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به وبهذا الدباغ
اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب وكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شيء ويأخذ
الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن
فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع وان استهلكهما ضمن
الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك
في يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك المالك وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب
مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو
مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه
ثم استهلكه يضمنه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في
المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس
اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في
الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه
ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم ثم
الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد
حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما
بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة و
لو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك
لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له
ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا
الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك و
قيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه

بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان
وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وصار كالاول وعليه الاكثرون لان صفة الدباغة
تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء
الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذه المالك واعطى
ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه هنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك
تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل في دبغ الجلد ولو استهلكهما يضمنهما عندهما خلا وجلدا
كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب
ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا
قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك
وعند ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان
في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد لا يضمن الاستهلاك في الوجه الاول لما بينا
ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان
للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما
وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد بيناها في كفاية المنتهى ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا
او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان
على قولهما والسكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ
ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل
باذن الامام ولابي حنيفة انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز
البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان
الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة و
الديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هنا وفي السكر والمنصف تجب
قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف
على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت

في يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبر
متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب
العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما
فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق
المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء و
افاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه
قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن
القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا
ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه
متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال
اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر
الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر
في حقه بازعاجه عن خطة ابائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره
واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع
والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء
وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر
القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط
في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا
من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى
وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون
به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه
بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار
او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين
عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق
الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن

وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه
قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة
وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت
في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير ياخذ منه
نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه ولا يكون الرجل بالجذوع على الحايط شفيع شركة
ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا
انه جار ملازق والشريك في الخشبة تكون على حايط الدار جار لما بينا واذا اجتمع الشفعاء
فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا تعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء
لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة
ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا ترى انه لو انفرد
واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة
والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل
ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم
لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا تقضى
بها بين الحضور على عددهم لان الغايب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له
بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعدما قضي له
بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغايب عن النصف
بخلاف ما قبل القضاء والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها
الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البايع عن ملك الدار والبيع يعرفها
ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البايع بالبيع وان كان المشتري يكذبه
وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد
والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه
الا بالاشهاد وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا
ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة ويظهر فائدة هذا فيما اذا
مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة
قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية و
يستحقها في الثالثة لعدم الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا تجب الا عند معاوضة

المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى **باب طلب الشفعة والخصومة فيها** واذا علم الشفيع بالبيع
اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما
علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب
والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهي
رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك
لا بد له من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد
اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم
بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب
اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد
بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة
او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى
يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره
واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد
ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم
وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم والثاني طلب التقرير
والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب
المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في
الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البايع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري
او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه
لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البايع المبيع
لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا
الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها
الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في
معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله ولا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت
وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس

القاضي بطل شفعته لأنه إذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على إعراضه
وتسليمه وجه قول محمد أنه لو لم يسقط بتأخير الخصومة أبدا يتضرر به المشتري لأنه لا يمكنه التصرف
حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لأنه آجل وما دونه عاجل على ما مر في الأيمان ووجه قول
أبي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى أن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه وهو
التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما إذا كان غائبا ولا يفترق في حق المشتري
بين الحضر والسفر ولو علم أنه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لأنه لا يتمكن
من الخصومة إلا عند القاضي فكان عذرا وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة
سأل القاضي المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذي يشفع به وإلا كلفه إقامة البينة لأن اليد ظاهر
محتمل فلا يكفي لإثبات الاستحقاق قال رضي الله عنه يسأل القاضي المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع
الدار وحدودها لأنه ادعى حقا فيها فصار كما إذا ادعى رقبتها وإذا بين ذلك يسأله عن سبب
شفعته لاختلاف أسبابها فإن قال أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف
وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها أيضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس
والمزيد فإن عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب
الشفيع لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فإن نكل أو
قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى
عليه هل ابتاع أم لا فإن أنكر الابتياع قيل للشفيع أقم البينة لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع
وثبوته بالحجة فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة
من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والأول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى
وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وإنما يحلفه على البتات لأنه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده أصالة
وفي مثله يحلف على البتات وتجوز المنازعة في الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضي
فإذا قضى القاضي بالشفعة لزمه إحضار الثمن وهذا ظاهر رواية الأصل وعن محمد أنه لا يقضي
حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لأن الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف
القضاء على إحضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر أنه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا
لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط إحضاره وإذا قضى له بالدار فللمشتري أن يحبسه حتى يستوفي
الثمن وينفذ القضاء عند محمد أيضا لأنه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو أخر
أداء الثمن بعد ما قال ادفع الثمن إليه لا تبطل شفعته لأنها تأكدت بالخصومة عند القاضي قال
وإن أحضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة لأن اليد له وهي يد مستحقة و

لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع و
يجعل العهدة عليه لأن الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما
بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لأنه صار أجنبيا إذ لا يبقى له يد
ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه إشارة إلى علة أخرى وهي أن البيع في حق المشتري إذا كان
ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن ينفسخ في حق الإضافة
لامتناع قبض المشتري بالأخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ إلا أنه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه
لأن الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة إليه ويصير كأنه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على
البائع بخلاف ما إذا قبضه المشتري فأخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لأنه تم ملكه بالقبض وفي الوجه
الأول امتنع قبض المشتري وأنه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله ومن
اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لأنه هو العاقد والأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه
إلا أن يسلمها إلى الموكل لأنه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لأن الوكيل كالبائع
من الموكل على ما عرف فتسليمه إليه كتسليم البائع إلى المشتري فتصير الخصومة معه إلا أنه مع ذلك قائم مقام
الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذلك إذا كان البائع وكيلا للغائب فللشفيع أن
يأخذها منه إذا كانت في يده لأنه عاقد وكذا إذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا و
إذا قضى القاضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وإن وجد بها عيبا فله أن يردها وإن
كان المشتري شرط البراءة منه لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ألا ترى أنه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه
الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لأنه ليس بنائب عنه فلا يملك
إسقاطه

فصل في الاختلاف

وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري
لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان
لأن الشفيع إن كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والأخذ
ولا نص هاهنا فلا يتحالفان ولو أقاما البينة فالبينة للشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
البينة بينة المشتري لأنها أكثر إثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو ولهما أنه لا تنافي بينهما
فيجعل كأن الموجود بيعان وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لأنه لا
يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول وهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج
لبينة الوكيل لأنه كالبائع والموكل كالمشتري منه كيف وأنها ممنوعة على ما روي عن محمد وأما المشتري
من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم فلنا أن نمنع وبعد التسليم نقول
لا يصح الثاني هنالك إلا بفسخ الأول أما هنا بخلافه ولأن بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري

غير لزمته والبينات للإلزام وإذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها
الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لأن الأمر إن كان على ما قال البائع فقد
وجبت الشفعة به وإن كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق
الشفيع على ما نبين إن شاء الله تعالى ولأن التملك على البائع بإيجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن
ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله ولو ادعى البائع الأكثر يتحالفان ويترادان وأيهما نكل
ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وإن حلفا يفسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف
ويأخذها الشفيع بقول البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وإن كان قبض الثمن أخذ
بما قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
هو من البين وصار كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر
فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالألف لأنه لما بدأ بالإقرار بالبيع
تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال
قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله لأن بالأول وهو الإقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط
اعتبار قوله في مقدار الثمن **فصل فيما يؤخذ به المشفوع** وإذا حط البائع عن المشتري بعض
الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لأن حط البعض يلتحق بأصل
العقد فيظهر في حق الشفيع لأن الثمن ما بقي وكذا إذا حط بعدما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع
حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع
بتوفيق الله وإن زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة الشفيع لأن في اعتبار الزيادة ضررا
بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها بخلاف الحط لأن فيه منفعة له ونظير الزيادة إذا جدد العقد
بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول لما بينا كذا هذا ومن اشترى
دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله
لأنه من ذوات الأمثال وهذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه فيراعى
بالقدر الممكن كما في الإتلاف والعددي المتقارب من ذوات الأمثال وإن باع عقارا بعقار أخذ الشفيع
كل واحد منهما بقيمة الآخر لأنه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته وإن باع بثمن مؤجل
فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها وليس له أن يأخذها في
الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لأن كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة
والأخذ بالشفعة به فيأخذه بأصله ووصفه كما في الزيوف ولنا أن الأجل إنما يثبت بالشرط ولا
شرط فيما بين الشفيع والبائع أو المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت

الناس

الناس في الملاءة وليس الأجل وصفا للثمن لأنه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع
كالثمن وصار كما إذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الأجل إلا بالذكر كذا هذا ثم إن
أخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بيناه من قبل وإن أخذها من المشتري رجع البائع
على المشتري بثمن مؤجل كما كان لأن الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع فبقي موجبه فصار
كما إذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وإن اختار الانتظار له ذلك لأن له أن لا يلتزم زيادة
الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل مراده الصبر عن الأخذ
أما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لقول أبي يوسف الآخر
لأن حق الشفعة إنما يثبت بالبيع والأخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الأخذ في الحال بأن يؤدي الثمن
حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع وإذا اشترى ذمي دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمي أخذها بمثل
الخمر وقيمة الخنزير لأن هذا البيع مقضي بصحته فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم
كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الأول بالمثل وفي الثاني بالقيمة وإن كان شفيعها مسلما أخذها
بقيمة الخمر والخنزير أما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير
المثلي وإن كان شفيعها مسلما وذميا أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف
مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو أسلم الذمي أخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالإسلام
يتأكد حقه لا أن يبطل فصار كما إذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذها بقيمة
الرطب كذا هذا **فصل** وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء
أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وإن شاء كلف المشتري قلعه وعن أبي يوسف أنه لا يكلف القلع ويخير
بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يترك وبه قال الشافعي إلا أن عنده له أن يقلع
ويعطي قيمة البناء لأبي يوسف أنه محق في البناء لأنه بناه على أن الدار ملكه والتكليف بالقلع من أحكام
العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما إذا زرع المشتري فإنه لا يكلف القلع وهذا
لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى فيصار إليه ووجه ظاهر الرواية أنه
بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن إذا بنى في المرهون
وهذا لأن حقه أقوى من حق المشتري لأنه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته
بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند أبي حنيفة لأنه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولأن حق
الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لإيجاب القيمة كما في الاستحقاق
والزرع يقلع قياسا وإنما لا يقلع استحسانا لأن له نهاية معلومة ويبقى بالأجر وليس فيه كثير ضرر
وإن أخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس ثم

ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع
ان اخذه منه ولا على المشتري ان اخذه منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه يتملك عليه فنزل منزلة البائع
والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور
ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه. واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او
جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى
دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن
في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل
وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله. وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول
لان الهلاك بآفة سماوية. ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر
في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع
الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال
صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع. وكذلك ان ابتاعها و
ليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى عليه على
ما عرف في ولد المبيعة. فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق
تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط عن الشفيع
حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني
يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء
من الثمن

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال
الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا
قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك
والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر
والطريق. ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك
في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول
لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا
بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو
فيما له من حق القرار التحق بالعقار. والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان

في السبب

في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير
والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا. واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت
فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما
مر. ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او
يصالح بها عن دم العمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما
بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي
تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض
بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا وقوله يتأتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه
لا شفعة عنده الا في الشقص ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري
فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص
المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض
في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال. ولو
تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة
الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظة النكاح
ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلات
المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة
الربح لكونه تابعا فيه. قال رضي الله عنه او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة
هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها
بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل
المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه
معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او
سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن
من جنسه فيعامل بزعمه. ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء
ولا بد من القبض ولا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب
الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع
الرجوع. ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح

ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع
ان اخذه منه ولا على المشتري ان اخذه منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع
والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور
ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او
جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى
دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن
في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل
وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ
العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول
لان الهلاك بآفة تبعا ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر
في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع
الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال
صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع وكذا ان ابتاعها و
ليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على
ما عرف في ولد المبيع فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق
تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط عن الشفيع
حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني
يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء
من الثمن

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا

الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال
الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم
ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك
والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر
والطريق ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك
في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول
لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا
بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو
فيه الشفعة وان لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان

في السبب

في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير
والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا او مكاتبا واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت

من جنسه فيما مر بعينه ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء
ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب
الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع
الرجوع ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح

اذ البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع
زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه على ما مر واذا اخذها في الثلث وجب البيع لعجز
المشترى عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشترى دون الشفيع وان بيعت دار الى
جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبايع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا
اذا كان للمشترى وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف
ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل
بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام
ملكه في الاولى حين بيعت الثانية ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض
فلعدم زوال ملك البايع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات
حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا
وفي البيع الفاسد ممنوع عنه فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها
وهي في يد البايع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشترى فهو شفيعها لان الملك له
ثم ان سلم البايع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه
في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها
البايع من المشترى قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة
وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بيناه واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة
واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا
شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا
بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما
لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق الثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال
بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء
على ما عرف وفي الجامع الصغير لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد
بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه
يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وهذا
المعنى موجود في القسمة **باب ما يبطل به الشفعة** واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة

وكذا لو

وكذا لو انه اشهد في مجلسه ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم
وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو
مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط
ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بيناه بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه
اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ
بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي
اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف
في موضعه واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي رحمه الله تورث عنه ومعناه اذا مات بعد البيع قبل
القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف
في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للورثة بعد البيع وقيامه وقت
البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشترى لم تبطل لان المستحق
باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشترى ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشترى فيها
بوصية فللشفيع ان يبطله وياخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته واذا باع الشفيع
ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا
يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا سلم صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع
داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال ووكيل البايع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له و
وكيل المشترى اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة
لان الاول بالاخذ بالشفعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشترى لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة
لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البايع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره
فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لانه تم البيع بامضائه بخلاف جانب المشترى في الفصلين وكذا الخيار
من جانب المشترى واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها
الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه
وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف
فلا شفعة له وكذا اذا كان اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية
واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشترى هو مع غيره
فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة

ان التسليم لضرر الشركة ولا شركة في بعضه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه

فصل وإذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار
وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا وإذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع
بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم
عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وإذا ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا
عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة
فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوبا بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب
لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف
فيجب رد الدينار لا غير ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما
وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا
الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة **مسائل متفرقة** وإذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق
الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق
الصفقة ولا فرق في هذا بين ما قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم
اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف
ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة
لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ
الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض
بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض
ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع
حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم
العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب
يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري
لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه
لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر ومن باع دارا وله عبد مأذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا
كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه
مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له وتسليم

الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ
قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب
الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته
وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى
ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه
ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت
بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل
لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة
فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رح **كتاب القسمة** القسمة في الاعيان
المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى
عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه
في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان
لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف
الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة
الآخر ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد
اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري
فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر
المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وينبغي للقاضي ان ينصب
قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع
المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم
فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر
مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب
ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا يجبرهم
على العقود ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه
ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم

[illegible] واجرة القسمة على عدد الرؤوس عند ابي حنيفة وقالا على قدر الانصبا
لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك
ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت
والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو
يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع ق
واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي
عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب
القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم ولو
ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع
لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر
فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان
القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه
فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من
البينة وهو مفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي
المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار
فمحصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لان المبيع
لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل
قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه وهذه رواية كتاب القسمة
وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى
يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح لان
قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز واذا
حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي
بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم ونصب
وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا
خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما

خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت
بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق
وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان
في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم
ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب واذا حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور
خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا
ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث
كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير
عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم
فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم والآخر يستضر لقلة نصيبه
فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول ينتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت
في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر
نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه يندرج فيما ذكرناه والاصح
المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على
القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها وتجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما اما القاضي
فيعتمد الظاهر ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل
التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين
فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم القاضي كل مكيل وموزون
كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او
البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت
بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر
اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين
او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة
لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم
وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان

لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوان جنس
واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين
وبالمالية فافترقا واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار
منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك
على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط
بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم
القاضي بخلاف التراضي لما بينا واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة
وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما
انها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه
السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان
والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز
التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيها في الثوب بخلاف الدار الواحدة
اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال رضي الله عنه وفي تقييد
الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجتمعان في القسمة عندهما وهو رواية
هلال عنهما وعن محمد انه تقسم احديهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت
فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل
فاخذ شبها من كل واحد منهما وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة
لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل
اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان
او تبنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة **فصل في كيفية القسمة** وينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى
لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فينقطع النزاع ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا
بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها
اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى

في الكتاب ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره
بتفصيله ان شاء الله والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير
اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه لا شركة
في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار و
دراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة
لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد
من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة
كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء
ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل فان قسم بينهم ولاحدهم
مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل
في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط
فتستانف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تمليك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع
في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذا الجواب لان
معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف
الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق
والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل
فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى
الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل
بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير
ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم
من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم
ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره يجعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة
تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق
بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي واذا كان
سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك
قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذراع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من

من تحاذيه بئر ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يعتبران القسمة
بالذرع هو الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى
لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراعين من
علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل
على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان منفعة السفل تربى على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى
بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء
على علوه الا برضا صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من سفل ولابي يوسف رحمه الله ان المقصود اصل السكنى
وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد رحمه الله
ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم
على قول محمد وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة
ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة
وثلاثون وثلث ذراع من السفل ستة وستون وثلثان ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو
فبلغت مائة ذراع فتساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة
وستون وثلثا ذراع مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثان
لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلته مثله وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع
من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة
مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما
قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر
الخصاف قول محمد مع قولهما والقاسم بأجر وغير أجر سواء لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق
عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض
لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم
وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا اقتسما بأجر
لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة
صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق
الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة
ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر

يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه
شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة
بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل
والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه
ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه
فالقول قول الخصم مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي
ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم
لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ
ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا
وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه
لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

فصل

واذا استحق
بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف
تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف
في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق
بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف
وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون
رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة
وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم
باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف
المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من
المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو
بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا
اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعنده

ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المقدم لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عنده لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصيب صاحبه ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط رد القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل في المهاياة

المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليها اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف ولو تهايأ في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايأ في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين هنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بان يتفقا لانه في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايأ في عبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا يروى عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم

ولو

ولو تهايأ فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في طعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يتسامح فيها ولو تهايأ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احديهما ببعض الآخر جائز ووجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانها فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بالقسمة وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الاختلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحتمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فيفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقايسان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايآ على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد القسمة عليها عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع

عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى
العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج
ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة وله ما روي
انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر
مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح
وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة
وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين
لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور
تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها
شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونها والثاني ان يكون رب الارض
والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد
على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا
للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا
بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط وما لا يعلم لا يستحق شرطا للعقد والسادس ان يخلي رب
فلا بد ان يكون معلوما
الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة
في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد و
الثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد
والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط
وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من
الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر
جازت لانه استاجر العمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا
ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار
كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها
يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل
تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران
لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة

بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز
عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزا
الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بارضه قال
ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان
شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا
القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر
بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج
الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا
شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى
قطع الشركة كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية وكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات
والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه
لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج
من ناحية اخرى وكذا اذا شرطا لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى ان تصيبه آفة فلا ينعقد
الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع
الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة
فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط
وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه
تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد
وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق غير
صاحب البذر بالشرط واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا
فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق
غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج واذا فسدت فالخارج لصاحب
البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر ولو كان
البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها
اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع
الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج

بمعنى المعاوضة الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض
والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره
في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره
وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض
اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر
من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره وان
امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة
الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله
وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء
العامل لانه غره في ذلك واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات
ولو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد حتى مات رب الارض ترك الارض
في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد
في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على
القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه
ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل لما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق
صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت
الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير
اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن
هو ظالما والحبس جزاء الظلم واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل
نصيبه من الارض الى ان يستحصد الزرع والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه
حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل
عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض
والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل
على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه
فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متبرع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان
ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب

الارض

الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه
في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر
لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات
الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر على رب الارض
ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا وكان المالك على
الخيارات الثلاث لما بينا وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه
في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك
بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مالا مشتركا
بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد
العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع
وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الصحيح في ديارنا والحاصل ان ما كان من عمل قبل
الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر
الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة قياس
هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك
كالجذاذ والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجذاذ على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما
كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض
لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا فصل القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب
فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة
وسمى جزءا من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة
جائزة ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه
شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرطا الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه
من راس الخارج تفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول
في وقف العقار وشرط المدة قياس فيها لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة
يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك
البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع
لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع الغراس

غرسها فعلق ولم يبلغ الثمر معاملته حيث لا يجوز لو بيان المدة لانه يتفاوت بتفاوت الاراضي ضعفها
تفاوتا فاحشا بخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصوله رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة يفسد
المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة وشرط تسمية الجزء مشاعا
لما بينا في المزارعة اذ شرط جزء مسمى يقطع الشركة فان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت
المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت
لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر
مثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج
اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه و
تجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في الكرم
والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما
لان اهلها كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على
اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل
ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة
والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد
وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر
مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت لانها في معنى
الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم
قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى دفعا للضرر عنه ولا ضرر
فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه
قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له
الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض
لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي بيناها وان
ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار
الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك
لورثة رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء
وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض

تجوز

تجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة في هذا عليهما لان هناك لما وجب اجر مثل
الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وهاهنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل
انتهائها وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارة وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل
سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فيفسخ
به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه
ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل
احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة
يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه
واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان
فيفسد فتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس
لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحها

كتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانه بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل
يثبت به الطهارة في الماكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها وهي اختيارية
كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل
من الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج
الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول والتكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح
صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه
ان شاء الله تعالى وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان
يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية
والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف و
المختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام
الملة على ما مر ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل
اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله و
الوثني لانه لا يعتقد الملة والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق
في المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع

وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكوة كما اذا ذبح المحرم الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد او لم يفعل
مشروع اذ الحرم او بوس الشاة وكذا ذبيحة المحرم على المحرم وان ترك التسمية عمدا فالذبيحة ميتة
لا توكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا يوكل في الوجهين والمسلم
والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند
الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية
عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومن مذهب علي وابن
عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع
فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله
سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة ولو
كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
نهى وهو للتحريم والاجماع وهو ما بيناه والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه عليه السلام قال في اخره
فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك احتج بظاهر ما ذكرنا
اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع
والسمع غير مجري على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول
والاقامة في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حال
النسيان ثم التسمية في ذكوة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند
الارسال والرمي وهي على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة
فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو
رمى الى الصيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة
وذبح بالاخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل ويكره ان يذكر مع اسم الله شيئا
غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا
فيكره ولا يحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد
فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان
يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان
او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا
عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والذبح

هو

هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل
لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل
في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمته دون التسمية والسنة ان يقول عند الذبح وهو قوله بسم الله
والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف والذبح بين الحلق واللبة وفي
الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين
ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء والعروق التي
تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله
الثلاث فيتناول المرئ والودجين وهي حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يمكن قطع هذه
الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر
منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا
لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين رحمهما الله هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور
في كتب مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم
يوكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا فاختلفت الرواية فيه
والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا
وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره
ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما
عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد
من قطعهما ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي الثلاث قطعها فقد قطع الاكثر
منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع
مجرى النفس والطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف
ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة ويجوز الذبح بالظفر
والقرن والسن اذا كان منزوعا وعاجزا ولا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح
ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير
مشروع فلا يكون ذكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج
بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به
ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى
المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا بالاحسان

ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان الذبح بهما
ميتة لما بينا نص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط
في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل ويستحب ان يحد الذابح شفرته
لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه راى
رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها
ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك ويؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان
بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة
اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل
ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة الالم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه
ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب
وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده
فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته فان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق
حل لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج
وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وما استأنس من الصيد فذكاته
الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند
العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر
ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر
ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب
اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر
لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر وغيره سواء في البقر والبعير
لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان
لا يقدر على اخذه حتى لو قتل المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله ويستحب في الابل النحر فان
ذبحها جاز ويكره ويستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ويكره فالاستحباب لموافقة السنة
المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في النحر وفيهما في الذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره
فلا يمنع الجواز والحل خلافا لما يقول مالك انه لا يحل ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد في

بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال
ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة
لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذاء الام ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى يدخل في
البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما
في الصيد ولهما انه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد
بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضافا اليه وتصح الوصية له وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود
من الذكاة وهو تمييز الدم من اللحم لا يتحصل بجرح الام اذ هي ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا
في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروج الدم ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما
يدخل في البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل

ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان
النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف
اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل
عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل
ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع و
ابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ولا بأس بغراب الزرع لانه ياكل
الحب وليس من سباع الطير ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف وقال ابو حنيفة لا بأس باكل
العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان الغالب من اكله الجيف ويكره اكل الضبع والضب
والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة رضي الله عنها
حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات واما السلحفاة فمن خبائث الحشرات
ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما يكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها ولا يجوز اكل الحمر
الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة وهو قول مالك
وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله عن لحوم الحمر الاهلية واذن في
لحم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل
من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله
احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل الجهاد وحديث جابر معارض بحديث
خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه

نفعه قبل الاياس به لانه ليس في شيء منه تقليل آلة الجهاد ولا باس باكل الارنب لان النبي عليه السلام اكل منه حين اهدي
اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي واذا ذبح ما
لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما الآدمي لحرمته وكرامته
والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لانه لا يؤثر في اباحة اللحم اصلا
وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة
في ازالة الرطوبات والدماء السائلة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا
حكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي اماتة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه
حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل ولا يؤكل
من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رحمه الله وجماعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب
والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر
من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا
يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث و
نهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلي محمول على
الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى
من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل
بالحديث ولنا ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا
فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه ليكون موته مضافا الى البحر لا
ما مات فيه من غير آفة ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك لا يحل الجراد
الا ان يقطع الامام راسه او يشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل
الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما رويناه وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها
الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك
اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة
يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في
كفاية المنتهى وعند التامل يقف عليها منها اذا قطع بعضها فمات فيحل اكل ما ابين وما بقي
لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم

كتاب الاضحية

الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده
الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة
ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة
وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره
شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا
يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح
فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال
يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى
الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي
الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة
منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى
الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا من اشتراط
السعة ومقداره ما تجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم وبالوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به
وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى
نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وروي عنه انه لا تجب
عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان
في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده
وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل
لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك
من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه
ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة
واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره
محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعمن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص
فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ولا تجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه
ان شاء الله وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا

اقربينا القول بوجوبها على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة وقلنا المراد منه والله اعلم قيّم اهل البيت لان
اليسار لهم يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز
في الاصح لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن
لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ومن اشترى
بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه اجزأه استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه
اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها
ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء
للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة
وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر
وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ووقت الاضحية
يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل
السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة
فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية
غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل
عن الصلوة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله
في نفيهما الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي
في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث
بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل
مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها
بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما
صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها
اجزأتهم وكذلك على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا وهي جائزة في ثلثة ايام يوم
النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي
عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي
لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا
ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها

تشريق

تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليها ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات
كلها فنزلت منزلة الصلوة والطواف في حق الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه
او كان فقيرا وقد اشترى للتضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمتها اشترى او لم يشتر لانها
واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا واذا فات الوقت تجب عليه التصدق اخراجا
له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فوتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء
التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء
البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما
الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود
فصار كالاذن ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم
الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار
الاكثر ففي الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزأه
وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ
الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث
لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزأه اعتبارا
للحقيقة على ما مر في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي
هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا
روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا
تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته
من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا راته
من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب هو الثلث وان كان نصفا فالنصف
ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا
والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة وقيل
هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف فلا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة
جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما
الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه
الاعتلاف به اجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز لان هذا اون

او مقطوع اكثر الاذن اذا كان التعيين بقدم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه
العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان
فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه
بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعلى هذا الاصل قالوا اذا
ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى
اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت
فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة
بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا
بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت
شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان
فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام
نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلطت بالثنيان تشتبه على الناظر
من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر
والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس
لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة
يضحى بالولد واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه
وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة
تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة
عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا
ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا
قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع
الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز
عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء
على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون
بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة ويأكل
من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا وادخروا
ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث

الاكل

الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا ويتصدق
بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به
غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل
حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى
فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلته ولو باعهما تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي
اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي
عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته فينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة
بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف
والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره
واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك
باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره
فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة
فكان افسادا واذا غلط رجلان فذبح كل واحد اضحية الآخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما وهذا
استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه عن الاضحية
في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح
شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا
بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها
بعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه
او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له به مستحبان اخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به
فيرتضيه ولعلمائنا من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته
او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك
اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحتها او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه
او رفع الجرة وامالها الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار او طحن او ساق الدابة
فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا
في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب ذبح كل واحد

منهما اضحية غيره بغير اذنه صح عنهما خلافا لزفر وبناه فيه القياس والاستحسان
كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة
فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز
وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه
كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز
عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك
له الا بعد الذبح **كتاب الكراهية** قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله تكلموا في معنى المكروه والمروي عن
محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها **فصل** في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم
الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف انه لا باس
بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها والبان المتولد
من اللحم فاخذ حكمه ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في انية الذهب والفضة
للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى
ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا رسول الله واذا ثبت هذا في الشرب فكذا
في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال
في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة
الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما
ذكرنا ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى
الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة
ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض
والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي
السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا
الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة
المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا
الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به
بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة

ولابي حنيفة

ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب
في الفص ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه
اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة
ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي و
المسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية
والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض
والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي
اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا ويقبل
في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس
الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا
او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها
زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم
بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله
فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على
مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الراي ويقبل
فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات
ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم
ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء
ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد
ظن ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في
الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيهما تفاصيل وتفريع
ذكرناها في كفاية المنتهى ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد و
ياكل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد
عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها
نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم
يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة في الكتاب
كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى

مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف
ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا
قول ابي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون **فصل في اللبس** ولا يحل للرجال لبس الحرير ويحل
للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء
بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو ثلاثة اصابع
او اربع اصابع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او
ثلاثا او اربعا اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا بأس بتوسده والنوم
عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره
القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من
زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام
جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس
مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف ولا بأس
بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في
الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه وكره
عند ابي حنيفة لانه لا فصل فيما روينا والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه
غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط ولا بأس بلبس ما سداه
حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى
بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف
اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير
ملبوس وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
ولاعتبار اللحمة على ما بيناه ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانه في معناه الا
بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما
من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا
نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله عليه السلام على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منكم
رائحة الاصنام وراى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس
من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه

والتختم

والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل
فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان
لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه لعدم
الحاجة اليه ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد
لابسا له ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا بأس بالذهب
ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة
فانتن فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة
وقد اندفعت بالفضة وهو الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف
دون السن فانه انتن ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور
وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها ويكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها
العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره
وهو صحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع في الجلوس ولا بأس ان يربط الرجل في اصبعه
او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب **قال قائلهم** لا تنفعك
اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس
بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل في الوطء والنظر والمس** ولا يجوز
ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي
وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة
المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا
واعطاء وغير ذلك فهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة انه يباح لان فيه
بعض الضرورة وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة فان كان
لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب
في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل
على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا
كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام
من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا
كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل

في حق الرجال كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة
وقال ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقول محمد
بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة
فيهن وكمالها في الإماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة
كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد
قيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات
المحارم مجرد الحاجة قال ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق
ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة
ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر
والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا
ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار
واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان
حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه
فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا
يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم لدخوله
عليها من غير استئذان وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها
من غير استئذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة
لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في
الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل
عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا
للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد
به المولى ولو كان تحته امة غيره فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء

ومن اشترى جارية
فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة افاد وجوب
الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد
النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن
الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب

على المشتري لا على البائع لان العلة في الحقيقة ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب
عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد
فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر
اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال
الصبي ومن المرأة والمملوك وممن لا يحل له وطؤها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب
وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزئ
بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض
ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا
يسبق السبب وكذا لا يجتزئ بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصلة
بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص
فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض
وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب
وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضى للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت
الآبقة او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد
وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي
واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير
الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع
في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطء والرغبة في المشتراة قبل الدخول
اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد انها لا تحرم لانها لا يحتمل وقوعها في
غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل
لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه
بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في المعتدة وان ارتفع حيضها
تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل تبين بشهرين
او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في
الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها
في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم

ثم يشتريها ولو كانت الحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم
يشتريها ويقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا
لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة
الغير. ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي
الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي
المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا
فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناه لقصر مدتها وقد صح ان النبي عليه السلام
كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض. ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل هنا ان الجمع بين الاختين ولا نكاحا ولا وطيا بملك اليمين لا يجوز وكذا لا يجوز
الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل
فاذا قبلهما فكانه وطئهما ولو وطئهما ليس له ان يجامع احديهما ولا ان ياتي الدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما
وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يكن جامعا وقوله بملك اراد به ملك اليمين فينتظم التمليك باسباب
اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما
كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احديهما او اجارتها
وتدبيرها لا يحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج
احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه يجب العدة عليها
والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا
بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما فيما ذكرناه بمنزلة الاختين. ويكره ان
يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما
ما روي انه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم
قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بها بالاجماع وهو الصحيح ولا باس بالمصافحة
لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه **فصل في البيع**
ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين لانه نجس العين فشابه
العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا

والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط وهو المروي عن محمد وهو الصحيح
وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة. ومن
علم بجارية انها لرجل فراى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطاها لانه
اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا
قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة
واكبر رايه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رايه
انه كاذب لا ينبغي له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الراي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم
انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة
قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان
كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف
ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم
يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الراي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك
فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل
الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم
ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي وان لم يكن
له راي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل ولو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او
طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر
رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس ان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ولا منازع وكذا لو
قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي
وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا
لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا
او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان
وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها او اربع سواها
حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده
فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته
حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع وعلى
هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت

لقيا رجل في بلد اخر فقالت ان اجرة الحمل لم يبلغ ثمنها يتحقق المنازع وهو ولي الحجر
المتقدم ولو باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان
البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق
المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فكان على الاخذ من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم
في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك
في بلد يضر الاحتكار باهله وكذا التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره
اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه
من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الركبان قالوا هذا
اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص
الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر
حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت
لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة
باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان
ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في الماثم بين ان
يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما الاثم وان قلت المدة
والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اما الاول
فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور
قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق
ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق
العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة ولا ينبغي
للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق
العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا
رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه
عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان
ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا عن القيمة صيانة لحقوق المسلمين عن التسعير

فحينئذ

فحينئذ لا باس به بمشورة من اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه
اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم
باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه
من غير رضاه قيل هو على الاختلاف عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى
الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل
الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك
لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا
لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه
ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا ينبغي له ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على
منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر
وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار
بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا
وهو الصحيح ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة
على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل
فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية
ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا
رواية عن ابي حنيفة لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام
الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم
فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص
ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة تسمى السوائب
على عهد رسول الله من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند
بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا وقد نهى
رسول الله عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة
وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ مسائل متفرقة ويكره التعشير والنقط في المصحف
لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القران ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان

التعشير يخل بحفظ الاى والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة
فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا ولا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه
صار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد
الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا
المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب
يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل
وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقاده فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية
محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية ويكره استخدام
الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة ولا باس بخصاء
البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة والناس وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان
الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم وما
نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمعقد
العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهة الثانية لانه من القعود
وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف انه لا
باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه ماثور عن النبي عليه السلام وروي انه كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا
نقول هذا خبر واحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك
ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه
ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المؤمن
باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح
اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ولنا قوله عليه السلام من لعب
بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات
فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط
لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة به باسا ليشغلهم عما هم فيه
ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوة الثوب وهديته
الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه
الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب

رهط من الصحابة دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة ولا يجد التاجر
بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على
اصل القياس ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف
على الصغار انواع ثلاثة نوع من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لاموال
القنية لان الولي هو الذي قام مقامه باثبات الشرع ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغير وهو شراء
ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام و
الملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي احرى الا انه لا يشترط في حق الولي ان
يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه
الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك
بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الانفاق ولا يجوز للملتقط ان يؤجره ويجوز للام ان تؤجر ابنها
اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو اجر
الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر واذا فرغ من العمل وجب الاجر لانه تمحض نفعا فيجب المسمى وهو
نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية
وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره
كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا
عن اباقه وصيانة لماله ولا باس بالحقنة يريد به التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته
الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء
بالمحرم حرام ولا باس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد رضي الله عنه الى مكة وفرض له وبعث عليا
الى اليمن وفرض له ولانه محبوس بحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان
الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان
كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل
بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان
غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ هو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان
ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر
الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي
زماننا الخراج يؤخذ في اخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى
رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على الخلاف المعروف في نفقة المراة اذا ماتت في السنة بعد

بعد استيجاره نفقة المستند والصحيح انه يجبر عليه ولو باس ان يباذن الا منه ولم يولد تجبر بحرمه ان تجعله
في حق الاما فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وعلم الولد لانه اتقبا بالملك فيها اوان
استمتع بها

كتاب احياء الموات

الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او
لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به فما كان منها عاديا او
لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر
فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه ويروى
عن محمد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا فاما التي
هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه تكون لجماعة المسلمين ولو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن
الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف والظاهر انه اذا كان قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق
اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية
كذا ذكره الامام المعروف بخواهرزاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن
الامام ملكه وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له
ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس
امامه به وما رواه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل و
الركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج
على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها
فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق
بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الارض فيه بلام التمليك فلا يزول
ملكه عنه بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب
فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها للطرق وقصد الرابع ابطال حقه ويملكه الذمي بالاحياء
كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب
الملك حتى الاستيلاء على اصلنا ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان
الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعها الى غيره
تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير الاعلام سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط
ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه
وزمان يهيئ امره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام

والشهور

والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا
احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره
ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما
فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة
ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها او سقاها
فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار
كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا
اذا بذرها ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم
اليها حقيقة او دليلا على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا
قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا و
من حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغير
اذنه عندهما لان حفر البئر احياء فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها
اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الارض
رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة
اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح
ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء
منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به
اولى من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق
فيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن
الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة وان
كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيها الى زيادة مسافة لان العين تستخرج
للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزارعة
فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا
في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم
لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول فمن اراد الحفر
في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة
تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر بئرا في حريم الاول للاول ان يصلحه

بئر ما لو اراد احد الثاني فقيل للآخر يكبسه لان الجناية حفر بئر في ملك ليس له فيها في ارض غيره
فانه يضمن برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره
في ادب القاضي للخصاف ويحتمل ان يكون طريق معرفة النقصان وما عطب في الاول فلا ضمان فيه لانه غير متعد لكن باذن
الامام ظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وعنده لا يضمن لانه يجعل الحفر متحجرا وهو سبيل منه بغير اذن
الامام وان كان لا يملكه بعده وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره
وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاول فلا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني
الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة الحريم بقدر ما يصلحه
وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء او نهر
في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر
حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم على الارض ايضا حتى لم يكن لغيره ان
يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم لجذ ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع به ورد
الحديث وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى
كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان فهو
الماء بدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة
الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه المسألة
بناء على ان من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع
الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى
بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر
الحريم فيها فوق ما في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء
ولا استقاء الا بالحريم فيعتبر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر
والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه ينعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله
ولو كان مسناة متبناة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض
نقضه ولهذا اشبه الارض صورة ومعنى صورة لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس
وانه عند الظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كالشيئين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما
المصراع الاخر معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الجحود
قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على ما كان
بيانه ثم فائدة الخلاف ... بالماء عن ارضه والمانع من نقضه ... صاحب النهر ... كالحائط لرجل

ولاخر

ولآخر عليه جذوع او يتمكن من نقضه ان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وخلف
المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر
حريم لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين
ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد
ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من موضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب
الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك
ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر
آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب
وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس

فصل في مسائل الشرب فصل في المياه

واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم
ثم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد
ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع
من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه
حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي باحياء واتخاذ ارضا ميتة وكري نهر منها ليسقيها ان كان
لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر
بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت
ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي والثالث
اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار
واسم الماء يتناول الشرب والشرب خص عنه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز
ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا
يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم
وهو مدفوع واذا اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او
لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز
في الاواني فانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة
الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم
يقطع به ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في
ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة

او تركيا خذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عند الطحاوي وقيل انما يصح فيما اذا احتفر
في ارض موات كما اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لانه كان مشتركا والحفر احياء
حق مشترك لا يقطع الشركة في الشفعة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش
له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف
الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل
في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له
والشفعة ان كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرده من الابل والمواشي كثرة ينقطع
الماء بشربها قيل له ان يمنع منه لان الابل لا ترده تماما في كل وقت فصار كالمياه وهو سبيل في قسمة الشرب
وقيل لا يمنع اعتبارا بسقي الزارع والمساجد والجامع تفويت حقه ولهم ان ياخذوا الماء منه
للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع
وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الصحيح لان الناس يتوسعون فيه
ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته
الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب بواحدة لان
في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والشفعة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه
ولا سقي الشفعة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس به لانه حقه فيجري فيه الاباحة كالماء
المحرز في اناء **فصل في كري الانهار** الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في
المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة
وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت المال
لان منفعة الكري لهم فيكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مال الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة
اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه
ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق
لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر
بقية الشركاء وضرر الابي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه
ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث
وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا وقيل يجبر الابي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كلا منهم ضرره
خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الابي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف الاول

ما تقدم

ما تقدم ولا يجبر لحق الشفعة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا
جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى اخره بحصص الشرب
والاراضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود
من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب
المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع
عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رأيا
في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله واذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء
ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل
الشفعة من الكري شيء لانهم لا يحصون ولانهم اتباع **فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه**
وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب
له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان
لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في
يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها
فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب والممشى
في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على
قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في
الدار الواسعة والضيقة على صفة واحدة فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه
من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او
اصطلحوا على ان يسكر كل رجل في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس
النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحد منهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى الا برضا اصحابه
لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون
موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر
ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يبني عليه جسرا
ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر بين قوم فاراد ان
يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد في ذلك
في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه تصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة
الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا

[illegible]

اراد ان يوخر الكوى عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه
بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار
سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو
كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه
لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله
لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له
ان يزيد في الكوى بطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه
الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض
الماء قبل ان تسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها
غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى
بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخر وكذا
اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد
التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب
بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى به بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية
بذلك حيث لا يجوز العقد اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب
غيره واذا بطل العقد فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا
في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا
يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف
يصنع الامام والاصح ان يضمه الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع
الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير
شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف من الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه
او مخرها ماء اي ملاها فسال من ارضه الى ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها
لانه غير متعد فيه

كتاب الاشربة

سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها الاشربة المحرمة
اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل
من ثلثيه وهو الطلا المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا
اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا

وهذا

وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل
مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل
وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله
فيه وفي غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرة العقل على
ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل
ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق
بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وعندهما
اذا اشتد ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد
بالاشتداد ولابي حنيفة ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي عن
الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة
الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس
من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه
جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر و
عليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربها اللذة
بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمها الى سائر المسكرات والشافعي
يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء
والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها
لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز
بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها
واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم
دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب
ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها
فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي
الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة
وتقديره ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد
ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد

قد طبخ والعاشر جواز تخللها وفيه خلاف الشافعي وسنذكره بعد ان شاء الله هذا هو الكلام في الخمر واما
العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو
ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف
وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ
مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء
من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا
حسنا امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية
محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا
وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه
خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها
ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب
قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز
بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها
بخلاف الخمر غير ان عنده يجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف
انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف ودون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك
من الاشربة فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة
والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران
منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع
طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد
ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر
حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض ووجهه
ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان اية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس
وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما
نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا
قال ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه
انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام
في المثلث العنبي ونذكره ان شاء الله تعالى ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة

ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا نوع
من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب والتمر وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين
التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على الشدة وكان ذلك في الابتداء ونبيذ
العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا
كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان
الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره
كيفما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا الاصح
انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في
زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا
وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة
لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال مالك ومحمد والشافعي حرام وهذا
الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره
ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر
الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت
الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة
ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته
الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول
غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب
ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب
الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي
رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد
العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر
ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا و
كذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم
انقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ

البتة من غير ان يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه
لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه
لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت
والنقير لقوله عليه السلام في حديث فيه بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه
ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعدما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره
فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق
وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف
يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته واذا تخللت الخمر حلت سواء
صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل
به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل قولان له ان
في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان التخليل
يزيل الوصف المفسد ويثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح
مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه
الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز المال فيصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار
الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر
لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في
الحال على ما قالوا ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام
ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي
والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس
كما في الكلب والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه
لما قلنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي الا ان يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر
ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة
ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان
بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر
في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منها لان ما اصابته النار ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر
لقيام اجزاء الخمر فيه

فصل في طبخ العصير

الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد
يجعل كأن لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب

دورق

دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلث فيحل لان الذي يذهب زبدا
من العصير او ما يمازجه وانما الحلال كان العصير تسعة فيكون ثلثها ثلاثة والاصل الآخر ان العصير اذا صب
عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار
ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب اولا هو الماء والثاني العصير فلا بد من ان يذهب ثلثا العصير
وان كانا يذهبان معا يغلي الجملة حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا
والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق
من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير
وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل
ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلي حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار والاصل الآخر ان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ
ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد المنصب ثم يقسم على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب
منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال ما بقي بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم
اهريق منه ثلاثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو
ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك
تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان
وعلى هذا تخرج المسائل ولها طرق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم
لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام لعدي بن
حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه
انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك
وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف
وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في
الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح

ويجوز الاصطياد بالكلب
المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع
وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تأويل والكلب المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه
ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى

من خلال الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم
الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا
من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له
فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم البازي ان يرجع و
يجيب اذا دعوته وهو ماثور عن ابن عباس ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب
ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما
الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك
الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين
شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار
كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل و
الجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب
على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سماع
فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا
وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل
وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه آية تعليم عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة
وفي تلك المسالة الاذن اعلام فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة واذا
ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند الارسال فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما
روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك
فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا
على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق
الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال
وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة
في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه فلا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف انه لا يشترط
رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلناه فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي
اكل والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك والشافعي
في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل
هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناه

في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليست
بمحرزة بان كانت في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما
هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى ولان فيما احرزه قد امضى الحكم
فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود
من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء لان
الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول
المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم
صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب
من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه
لم ياكل من الصيد فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكله لانه ما اكل
من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه
المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله
ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل
منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة
لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد
فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد
ليضعفه فيقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني
فلا يدل على جهله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات
لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة
ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه
من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول
الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله ووجه الظاهر انه قدر
اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا حد له
والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما
ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء
وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو

إلا أنه لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لأنه إذا وقع
في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه أما إذا شق بطنه وأخرج
ما فيه ثم وقع في يده حل لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما إذا وقعت في الماء بعد ما ذبحت
وقيل هذا قولهما أما عند أبي حنيفة لا يؤكل أيضا لأنه وقع في يده حيا فلا يحل إلا بذكاة الاختيار ردا
إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله هذا الذي ذكرنا إذا ترك التذكية فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة
وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة وعليه الفتوى
لقوله تعالى إلا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل وعند أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لأنه لم
يكن موته بالذبح وقال محمد إن كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل وإلا فلا لأنه لا معتبر بهذه الحياة على
ما قررناه فلو أدركه ولم يأخذه فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل لأنه صار في حكم المقدور
عليه وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل لأن اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وإن أدركه فذكاه
حل له لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع وإن لم تكن فيه حياة مستقرة
فعند أبي حنيفة ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج إلى الذبح وإن أرسل كلبه
على صيد وأخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لأنه أخذه بغير إرسال إذ الإرسال مختص بالمشار إليه ولنا أنه
شرط غير مفيد لأن مقصوده حصول الصيد إذ لا يقدر على الوفاء به إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه
فسقط اعتباره فلو أرسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الإرسال فلو قتل الكل يحل بهذه
التسمية الواحدة لأن الذبح يقع بالإرسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل
واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لأن الثانية تصير مذبوحة بفعل
غير الأول فلا بد من تسمية أخرى حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان
بتسمية واحدة ومن أرسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل لأن مكثه ذلك
حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الإرسال وكذلك إذا اعتاد عادته ولو أخذ الكلب صيدا
فقتله ثم أخذ آخر فقتله وقد أرسله صاحبه أكلا جميعا لأن الإرسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة
ما لو رمى سهما إلى الصيد فأصابه وأصاب الآخر ولو قتل الأول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به
صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الإرسال بمكثه إذ لم يكن ذلك حيلة منه للأخذ وإنما
كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو أرسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه
وقتله فإنه يؤكل وهذا إذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وإنما مكث ساعة للتمكن لما بيناه في
الكلب ولو أن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدرى أرسله إنسان أم لا لا يؤكل لوقوع الشك
في الإرسال ولا تثبت الإباحة بدونه وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لأن الجرح شرط على ظاهر

الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على أنه لا يحل بالكسر وعن أبي حنيفة أنه إذا كسر عضوا فقتله لا بأس
بأكله لأنه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سببا لإنهار الدم
ولا يحصل ذلك بالكسر فأشبه التخنيق وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه
يريد به عمدا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولأنه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا أو احتياطا
ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الأول يكره أكله لوجود المشاركة في الأخذ
وفقدها في الجرح وهذا بخلاف ما إذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لأن فعل المجوسي ليس من جنس
فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني
على الأول لكنه اشتد على الأول حتى اشتد على الصيد فأخذه وقتله لا بأس بأكله لأن فعل الثاني
أثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لأنه بناء عليه فلا يضاف
الأخذ إلى التبع بخلاف ما إذا كان رده عليه لأنه لم يصر تبعا فيضاف إليهما وإذا أرسل المسلم كلبه
فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار
إظهار زيادة الطلب ووجهه أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كما في نسخ الآي والزجر دون
الإرسال لكونه بناء عليه ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لأن الزجر دون الإرسال
ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فأولى أن لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية
عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وإن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد فلا بأس بأكله
لأن الزجر مثل الانفلات لأنه لما كان دونه من حيث إنه بناء عليه فهو فوقه من حيث إنه فعل المكلف فاستويا
فصلح ناسخا ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه فضربه فوقذه ثم ضربه فقتله أكل وكذا
إذا أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم
فجعل عفوا ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا والملك للأول
لأن الأول أخرجه عن الصيدية إلا أن الإرسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الإباحة والحرمة
حالة الإرسال فلم يحرم بخلاف ما إذا كان الإرسال من الثاني بعد خروجه عن الصيدية بجرح
الكلب الأول

فصل في الرمي

ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه أو أرسل كلبا أو بازيا
عليه فأصاب صيدا ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب أي صيد كان في ظنه لأنه قصد الاصطياد وعن
أبي يوسف أنه خص من ذلك الخنزير لغلظ التحريم ألا يرى أنه لا تثبت الإباحة في شيء منه بخلاف السباع
لأنه يؤثر في جلدها وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لأن الإرسال فيه ليس للإباحة ووجه الظاهر أن اسم
الاصطياد لا يختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه والإباحة التي ترجع
إلى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت إذا لم يقبله وإذا وقع اصطيادا صار كأنه رمى

الى الصيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لانه ليس باصطياد
والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب
صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى
الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى الى
سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل
لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه
مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون
السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح
ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه وان ادركه حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهه والاختلاف فيه في
الفصل الاول فلا نعيده واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى
اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا
غاب عن الرامي وقال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي
ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه
ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن
توار يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك في قوله انه يحل وان توارى عنه اذا لم يبت فان
بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة غير جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما
والحكم في ارسال الكلب في هذا الفصل كالحكم في الرمي في جميع ما ذكرناه واذا رمى صيدا
فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام
بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤيده قوله عليه السلام لعدي
وان وقع في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض
ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه
فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا
وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا
وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى
تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد
هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معنى الارض كجبل
او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في

المنتقى

في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم وحمل مطلق
المذكور في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق
بطنه بذلك وحمل المذكور في الاصل على انه لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها
وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لا تنغمس في الماء اكل وان انغمست
لا يؤكل كما اذا وقع في الماء وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب
بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه ولا يؤكل ما اصابته البندقة
فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه
قالوا تأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين
الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه
بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع الاوداج
لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه
بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ
لا بأس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح
بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات
بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا
السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح
فان كان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة
او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم
وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد
من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل وقيل يحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب
السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه واذا رمى صيدا فقطع
عضوا منه اكل الصيد لما بينا ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة
الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة و
لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه
الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة
ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا
حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه

وان تعلق بالجلد فبالانفصال صار هذا الجزء هو اصل البائن من الحي حقيقة او حكما او معلق
البائن من الحي صورة او حكما يحل وذلك بان بقي في البائن حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي
صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من سطح او جبل لا يحرم فيحرم
البائن فقط اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم البائن
ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطع اثلاثا والاكثر مما يلي
العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ
لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه ميت الا ان ميتته حلال
بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع
لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفاء ان مات قبل قطع الاوداج لم يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج
حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فانه يحل
اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي منه متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة
معنى والعبرة للمعاني ولا يؤكل صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكوة على ما بيناه
في الذبائح ولا بمنهما في الاحيان الصيد ويحل صيد النصراني واليهودي لانه من اهل الذكوة اختيارا وكذا
اضطرارا ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه اخر فقتله فهو
للثاني لانه هو الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو
للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الرمية الاولى
وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا
كانت الاولى بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه
يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش
منه الصيد الا انه بقي فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف
لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده فكان وجوده وعدمه بمنزلة وعند
محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه في فصل الحيوة فيما اذا كان
الاول بحال يسلم الصيد منه سوا فلا يحل والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لان الرمي
انما صاد مملوكا للاول لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته فقيمته تلفا تعتبر يوم الاتلاف
قالوا تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال
لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة
فلا يضمنه كله كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لم يدر قال في الزيادات

يضمن

يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما
الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت
حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك للغير فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين
لان الاولى كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية
الاولى صار بحال يحل بذكوة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم
فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه ولو كان رماه الاول ثانيا فالحكم
في حكم الاباحة كالحكم فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه
ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هنا ويحل اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل
لاطلاق ما تلونا ولان الصيد لا يختص بماكول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب
واذا ركبت فصيدي الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع
شره وكل ذلك مشروع

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشرع
جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة
ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما فرهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه
عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة الرهن ينعقد
بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قال الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة
والقبض شرط اللزوم على ما ينكشف ان شاء الله تعالى وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين
فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل
الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر
عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض
بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب
للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء
والاول اصح واذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما
لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود
لا يحصل قبله واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شيء
من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعناه لا يصير
مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا
لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق يصير

عرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك
وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة
والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق
على ما قاله الجصاص الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء
وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة قال رحمه الله
وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا والاحكام الشرعية تنعطف على
الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك
ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع
الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو
استوفى ثانيا يؤدي الى الربا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر
ولا وصل الى الاستيفاء يبقى بعينه لانه لا يتصور الاستيفاء بعين الا بالمالية اما العين امانة حتى كان
نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه
المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة
وان كان فراغ الذمة من ضرورته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا
بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج
على الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهى جملة منها
ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده
لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى
قال رحمه الله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب ويدخل
هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب
الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا يصح الكفالة به
ولئن كان لا يجب الا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم
القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا يبطل الحوالة المقيدة
به لو هلكت الوديعة وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته
والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت
بقدره ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع
المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن

وقيمته

وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف يرجع الراهن على المرتهن بخمسمائة لحديث علي رضي الله عنه
انه قال يترادان الفضل في الزيادة على الدين رهنا لكونها محبوسة به فيكون مضمونة اعتبارا بقدر
الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا توجب
الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل
بدونها فلا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حال البيع فانه روي عنه ان المرتهن
امين في الفضل وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة
الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه لما بيناه على التفصيل
فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض
المبيع مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا
احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما يتعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في
تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالب الدين في غير البلد الذي وقع العقد
فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد
فيما لا حمل له ولا مؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له
حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر فلم يلزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون
فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن
لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع
بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل
الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فيرجع الحقوق في البيع اليه كما يكلف احضار الرهن
لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض يؤمر باحضاره لاستيفاء
الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد المرهون خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته
في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها
كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمته بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا
افترقا ولو وضع الرهن على يد العدل فامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف
احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في
يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن
على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا

يدري أين هو لما قلنا ولو كان الذي أودعه جحد الرهن وقال هو ملكي لم يرجع المرتهن على الراهن
بشيء حتى يثبت كونه رهنا لأنه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فتحقق استيفاء الدين فلا
يملك المطالبة. وإذا كان الرهن في يده ليس عليه أن يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لأن حكمه الحبس الدائم
إلى أن يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس
المبيع فإذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن إليه لأنه زال المانع من التسليم لوصول الحق إلى مستحقه فلو هلك
قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لأنه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين أو يبرئه ولا يبطل
الرهن إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لأنه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط
الدين إذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن. وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا
لبس إلا أن يأذن له المالك لأن له حق الحبس دون الانتفاع وليس له أن يبيع إلا بتسليط من الراهن
وليس له أن يؤاجر ويعير لأنه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فإن فعل كان
متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه أن يكون الولد في عياله أيضا وهذا لأن عينه أمانة في يده فصار كالوديعة
وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله
في الوديعة وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لأن الزيادة على مقدار الدين
أمانة والأمانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لأنه متعد بالاستعمال لأنه
غير مأذون فيه وإنما هو مأذون بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية
الأصابع كان رهنا بما فيه لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان إن لبسه لبسا
معتادا ضمن وإن وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين أو ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة
وضمن في السيفين لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة ولو لبس خاتما
فوق خاتم إن كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإن كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن وأجرة
البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك أجرة الحافظ وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن
والأصل أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لأن العين
باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه وتبقيته عليه لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة
وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه وأجرة الراعي في معناه لأنه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة
الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان
لحفظه أو لرده إلى يد المرتهن أو لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ لأن الإمساك حق له

حفظ

والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية
وعن أبي يوسف أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لأنه سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق
فإنه على المرتهن لأنه يحتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه
وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وإن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن
بقدر الزيادة عليه لأنه أمانة في يده والرد لإعادة اليد وفي الزيادة يده يد المالك إذ هو كالمودع
فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه فإن كلها تجب على المرتهن وإن كان
في قيمة الرهن فضل لأن وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فأما الجعل إنما يلزمه لأجل الضمان
فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراح والقروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية تنقسم على
المضمون والأمانة والخراج على الراهن خاصة لأنه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن
لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لأن وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما أداه أحدهما مما
وجب على صاحبه فهو متطوع وما أنفق أحدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي رجع عليه كأن صاحبه أمره
به لأن ولاية القاضي عامة وعن أبي حنيفة لا يرجع إذا كان صاحبه حاضرا وإن كان بأمر القاضي وقال أبو يوسف
أنه يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز ولنا فيه وجهان أحدهما ينبني على حكم الرهن فإنه عندنا
ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو
الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني أن موجب الرهن هو الحبس الدائم لأنه لم يشرع إلا مقبوضا
بالنص أو بالنظر إلى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام
ولا يفضي إليه استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لأنه لا بد من المهايأة فيصير
كما إذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث
تجوز فيما لا يحتمل القسمة لأن المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم ولأن حكم الهبة الملك
والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وإن كان لا يحتمل القسمة
ولا يجوز من شريكه لأنه لا يقبل حكمه على الوجه الأول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الرهن
فيصير كأنه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل وعن
أبي يوسف أنه لا يمنع لأن حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء فأشبه الهبة وجه الأول أن الامتناع
لعدم المحلية وما يرجع إليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لأن
المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة إلى
اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن

ولا رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان
المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او
دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا
بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء
اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان
هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا
تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف
المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة
في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار و
القرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضها ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه
وحده بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن حصل بما نما وورد على الباقي ويمنع التسليم كون
الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة
الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا
دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف
ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزع
منها ثم يسلمها اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ولا يصح
الرهن بالامانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة
بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن
وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة
عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر
فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح والرهن بالدرك
باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك
الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى
المآل كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه
قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود

وهو

وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته
لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده
فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه
وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها
مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية وهو المضمون على ما مر
والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي
قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار
المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما
وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم
ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام
المسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا
البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى
عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم هلك المشترى في يد المشتري يهلك بثمنه
ولا يجوز رهن الحر والمكاتب والمدبر وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء
من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص
في النفس وما دونه لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الدين من العاقلة
ممكن ولا يجوز بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا
لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء و
الاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن
ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم
اما الميتة فليس بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو
اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن
مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا
كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا
دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه ويجوز للاب ان يرهن

بدين عليه عبد الابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه
ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا
الباب لما بيناه وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء
ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله
في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا
دينه لو هلك في يده ويصير الاب والوصي موفيا ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا
المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسألة البيع فان الاب او الوصي اذا باع
مال الصغير من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذا الوكيل
بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى العاقبة من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابن
له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام
عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه
او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد
في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن
من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي لا دين عليه بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده
الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن
لان له حكما واحدا واذا استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة
جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له
التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع
الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف
الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به
في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه
لانه يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز
لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا
المقدار وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين
استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن
وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه
على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير

متعد

متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس
له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي
ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي
به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه
مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة
من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمته اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن و
الفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا
عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى
هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لانه
له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لم يلزمه شيء لانه
لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع
الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين
ياخذه بدينه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين
وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا
باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير
فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه
او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار
القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته
اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن
ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه
ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد
بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن
نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر
التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم
علم بالزيافة فهو يمنع غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيها مع ابي حنيفة وفي
هذه مع ابي يوسف والفرق لمحمد ان قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيادة لا يمنع الاستيفاء

وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عند التضمين
ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك
اذ لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع
النقصان لما فيه من الضرر فخير ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه
ويكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين
اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك فيجعله بالدين وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة
الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك
بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي
فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا
من خلاف جنسه او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد
لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت
قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة يضمن قيمته ويكون رهنا عنده لان الجودة تابعة عنده للذات
والرداءة فاذا كان اعتبار الوزن يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات
ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون
خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور
رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثني عشر وهذا لان
الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة
بجنسها سمعا فاعتبرناها وفي باب قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها
ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان
اذا باع على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان
الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه
المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم
يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح
ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار
حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب
الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء

فسخ

فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول
المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ومن اشترى ثوبا
بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن
وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
في ضده كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع
والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين
جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل** ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة
احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا
لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في الحمل على قضاء الدين فصار كالمبيع
في يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل
وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في المبيع ووجه
الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما
جاز فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد
منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته
محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر والمضمون
على كل واحد منهما حصته من دينه عند الهلاك لانه يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى
فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق
وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا
فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن حصل
في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده
وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما
بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة ولا الى القضاء
بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع
فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر وقيل انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذ جهل التاريخ بينهما
وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان ولا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما
ببينته جعله كله رهنا ووسيلته الى ذلك الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه ...

هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس
كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الآخر
وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير
مسئلة الوديعة فيما اذا اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم
فاقتسماه فدفع احدهما كله الى الآخر فيضمن الدافع النصف
عنده خلافا لهما كذا في شرح الزيلعي وقد نص عليه محمد
في كتاب الوديعة حيث قال وكذا الجواب
في المرتهنين
سعدي افندي رحمه الله

فيما انكر محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فهلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له ولو مات
الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه
رهنا يبيعه في حقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفا
حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضا به قضا بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه
الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات
الاستيفا بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة او ادعت اختان
النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام

باب الرهن يوضع على يد العدل

واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك
لا يجوز ذكر محمد قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق
فانعدم القبض ولنا ان يده في الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن
لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل
على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفا فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر
فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي يد مضمونة ولو دفع العدل
الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد منهما اجنبي عن
الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع الى احدهما وقد استهلكه
المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا الدين ولكن
يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى
القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له
لانه وصل الرهن الى الراهن ووصل الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان
ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في يده ياخذه اذا ادى الدين فكذلك
ياخذ ما قام مقامه ولا يجمع فيه بين البدل والمبدل واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ان يبيع
الرهن عند حلول الاجل فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن
ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا
من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء
حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه
عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لم ينعزل لانه

لم يوكله

لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق
الورثة وحق المرتهن مقدم وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه
وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان
مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل
رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب
اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا
التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان
يبيعه الا برضا الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن لان المرتهن
احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده
الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل
غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف
الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك
بيعه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا بالوجه الاول
وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد وفي بعض نسخ
اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه
وكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توي كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في
الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه
من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك
لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم
استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه
وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه
الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه
بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره
ببيع ملك نفسه فان ضمن العدل نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه
فاذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشي من دينه وان شاء رجع
على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار

الثمن إليه وإنما أداه إليه على حسبان أنه ملك الراهن فإذا تبين أنه ملك غيره لم يكن راضياً به فله أن
يرجع به عليه وإذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه والوجه الثاني
وهو أن يكون قائماً في يد المشتري فللمستحق أن يأخذه من يده لأنه وجد عين ماله وللمشتري أن
يرجع على العدل بالثمن لأنه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع
وإنما أداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة لأنه هو الذي
أدخله في العهدة فيجب عليه تخليصه وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن لأن المقبوض سلم له وإن
شاء رجع على المرتهن لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة
وإذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو أن المشتري سلم
الثمن إلى المرتهن لم يرجع على العدل لأنه في البيع عامل للراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض
فبقي الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة
يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة
المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي
بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لأنه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكر الكرخي
وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وإن مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه
رجل فله الخيار إن شاء ضمن الراهن وإن شاء ضمن المرتهن لأن كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم
أو بالقبض فإن ضمن الراهن فقد مات بالدين لأنه ملكه بأداء الضمان فصح الإيفاء وإن ضمن المرتهن يرجع على
الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه أما بالقيمة فلأنه مغرور من جهة الراهن وأما بالدين فلأنه انتقض
اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فإن قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون
يثبت لمن كان عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا
هذا طعن أبي خازم القاضي والجواب عنه أنه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه أو
بالانتقال من المرتهن إليه كأنه وكيل عنه والملك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الأول لأن
المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه وقد
طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على إجازته
وإن كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله تنفذ في الثلث وتتوقف في الزائد على إجازة الورثة لتعلق حقهم
به فإن أجاز المرتهن جاز لأن التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضاً لأنه
زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل وإذا نفذ البيع بإجازة

المرتهن

المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأن حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل كالعبد المديون إذا بيع
برضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً فكذا هذا وإن لم يجز المرتهن
البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة
الملك فصار كالمالك له أن يجيز وأن يفسخ وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لأنه لو ثبت حق الفسخ له
إنما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفاً فإن شاء المشتري
صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي وللقاضي أن يفسخ
لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه وصار كما إذا أبق العبد المشترى قبل القبض
فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل أن
يجيزه المرتهن فالثاني موقوف أيضاً على إجازته لأن الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم أجر أو رهن أو وهب من غيره وأجاز
المرتهن هذه العقود جاز البيع الأول والفرق أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتعلق
حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به أما لا حق له في هذه العقود لأنه لا بدل في الهبة والرهن
والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته
إسقاطاً لحقه فزال المانع فنفذ البيع الأول فوضح الفرق فلو أعتق الراهن عبد الرهن نفذ
عتقه وفي بعض أقوال الشافعي لا ينفذ إذا كان المعتق معسراً لأن في تنفيذه إبطال حق المرتهن فأشبه
البيع بخلاف ما إذا كان موسراً حيث ينفذ على بعض أقواله لأنه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف
إعتاق المستأجر لأن الإجارة تبقى مدتها إذ الحر يقبلها أما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا أنه مخاطب
أعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم إذن المرتهن كما إذا أعتق العبد المشترى قبل القبض أو أعتق الآبق
أو المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم إذا زال
ملكه في الرقبة بإعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كإعتاق العبد المشترك بل أولى لأن ملك
الرقبة أقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الأعلى لا يمنع الأدنى بالطريق الأولى وامتناع النفاذ في البيع
والهبة لانعدام القدرة على التسليم وإعتاق الوارث العبد الموصى برقبته يلغو لعجزه عن أداء
السعاية عند محمد وإذا نفذ الإعتاق بطل الرهن لفوات محليته ثم بعد ذلك إن كان الراهن موسراً
والدين حالاً طولب بأداء الدين لأنه لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه
وإن كان الدين مؤجلاً أخذت منه قيمة العبد وجعلت رهناً مكانه حتى يحل الدين لأن سبب الضمان متحقق
وفي التضمين فائدة فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه ورد الفضل وإن كان معسراً سعى العبد
في قيمته وقضى به الدين إلا إذا كان بخلاف جنس حقه لأنه لما تعذر الوصول إلى عين حقه من جهة المعتق

يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رحمه الله وتاويله اذا كانت القيمة اقل من
الدين اما اذا كان الدين اقل فلا نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه
هو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه
لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه
فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي
العبد المرهون شرط الاعسار لان ثبات الحق هناك ادنى من حقيقة ثبات الشريك
الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة اظهارا للنقصان بخلاف المشتري قبل القبض
اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف والمرتهن يسعى لان حق البائع في الحبس
اضعف لان البائع لا يملكه في الاخرة ولا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالاعارة
من المشتري وحق المرتهن لا يبطل حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يكون له ان يسترده فلهذا
اوجبنا السعاية فيها السوي بين الحقين وكذلك لو دبره ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له
رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر فهو يعتبره بما لو اقره
بالعتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح عن زمان بعد
العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق عندنا ظاهر وكذا
عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق
لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان
المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه
في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف
المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة
فلا يزاد عليه وحق المرتهن في قدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد
يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل اذا
كان الدين مؤجلا يسعى المدبر في قيمته فقط لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض
بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية لم ينقض
لم يسع الا في قدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه
اداه من مال المولى وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف
والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه
فياخذ القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه

ولو

والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن
الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة
كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق
مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم
القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل
الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده
على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقص عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة
وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لانه لما انتقص
كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر
ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له
عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية وبين يد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك
بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان
في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا
لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت
في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد
القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط حكم الضمان
لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة
والبيع والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم
بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار
المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن
وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان
لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن
بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه
متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل
ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان

قوله والمعتبر في ضمان الرهن تعليل لذلك قيل عليه النقصان انما هو بتراجع السعر وانه لا يسقط من الدين شيئا واجيب بان العين قد تغيرت فكانت بمنزلة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه قبل الهلاك فاتت تلك الصلاح وقد تقررت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة فيسقط قدر النقصان من الدين عند التقسيط بخلاف ما لم تتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط شيء من الدين اكمل

قال فهو مضمون بالقبض السابق اي لا بالتلف هذا اشكال على ان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه لا يعتبر فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كذا في شرح الزيلعي وقد تامل حق التامل فيه فلم يظهر من كلام المصنف تعليل يصلح لاندفاع هذا الاشكال سعدي

قوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن استرداد المعير اطلق اسم الاعارة اكمل

ان رهنه باكثر منه او باقل منه لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان غرضه الاحتباس
بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض
بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم
ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه
في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به وكانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند
المرتهن بطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله للمعير على الراهن لانه صار قاضيا
دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب
ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله للمعير على الراهن لما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب
بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لا يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن
لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بينا ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن
الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن
بما ادى فيجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص
ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل
ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو
اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين ولو اختلفا
في مقدار ما امره بالرهن فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه
المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة
سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لانه سلمت له
مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كما لو سلمت ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه
المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء
ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق ويكون رهنا عنده الى ان يقبض
دينه فيرجع المعير الى الراهن لانه استحق اداء القيمة كما استحق اداء الدين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه
فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما
حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف
ثم عاد الى الوفاق وكذلك اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب

بعد

بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الافتكاك بمنزلة المودع او بمنزلة المستعير لانتهاء حكم
الاستعارة بالافتكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا على ان المستعير لا يبرأ بنفس العود
فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر به وهو الرجوع عليه عند
الهلاك وتحقق الاستيفاء وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم و
تعلق مثله بالمحل يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع
نفاذ تصرفه فيما وراء الثلث وكعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الموصي ضمن قيمته ليشتري بها
عبدا يقوم مقامه وجناية الرهن عليه تسقط من دينه بقدره ومعناه ان يكون الضمان
على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه المالك وجناية
الرهن على الراهن وعلى ماله هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد
بالجناية على النفس ما يوجب المال او فاقية فلان جناية المملوك على المالك او على ماله لو كان غير رهن
عليه هدر وجناية المغصوب على المغصوب منه عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون
الكسب له فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت وهذا لان هذه الجناية حصلت على غير المالك وفي
الاعتبار فائدة وهي دفع العبد اليه بالجناية فيخيرهم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه
بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرنا
للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب
التخليص عليه وجنايته على المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة
في اعتباره لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انه يعتبر
بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انه
لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا على جناية الرهن على ابن الراهن
وعلى ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي ومن رهن عبدا يساوي
الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل
الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء والاصل ان النقصان من حيث
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر وهو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص
العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا
يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء
فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا
قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه

الرهن لانه بدل المالية فيحيى المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على عشرة
ان المولى استحقه بسبب المالية حتى الرهن متعلق بالمالية وكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على
الراهن بشيء لان الرهن لم يستوف من بدله والهلاك بنقص ويقتصر ما كانت في الابتداء
القابض مستوفيا الكل من الابتداء او يقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الكل لانه لو جعل
الى ان قبض مستوفيا المائة ويبقى تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة وكذا
بخلاف ما اذا مات من غير فعل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعقد لانه لا يرد على الرد وان كان الرهن

الفاء للتعقيب الذكري والا فالهلاك مقدم — سعد افندي

الرهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه يرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن
صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى
كذا هنا وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن
بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف
بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على قول زفر ان العبد قائم مقام الاول
لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص سعره لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك
اذا قام عبد دفع مقامه ولمحمد في الخيار ان المرتهن تغير في ضمان الرهن فيخير المرتهن كالمبيع اذا
قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هنا ولهما
ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع ان عين الرهن
امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لانه ملكه باداء الضمان فشرع
ولو كان العبد يرجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على
الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفع لانه لا يملك
ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه
فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة
قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها
التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق بمعنى في ضمان المرتهن فصار
كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن
اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على
المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن

مع امه على حالها ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم
العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان
ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان
دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم
العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو
في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل
من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به وان لم يحل امسكه
حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان
الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى
بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد
جنى العبد يقال لهما افدياه لان النصف منه مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن
وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة
من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضا به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا
اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن
وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي فله ذلك وان كان الراهن هو الذي يختار الدفع لانه لم
يكن ضامنا فهو محجوج بين ... له في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي ولهذا
ثم انه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة
حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزم كان متبرعا
على انه يمكن تحصينه لا يرجع مع الحضور ... ولو ابى المرتهن ان يفدي
فداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع
فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان
كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه
فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فيبقى
العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا و
هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر المرتهن متطوع في الوجهين جميعا لانه فدى ملك غيره
بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع
فصار كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون

ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي
وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا
عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على
الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء
بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول
حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويباع في دينه لانه يباع فيه
قبل الرهن فكذا بعده وإذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه
وفي رهن الوصي تفصيل نذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله **فصل** ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته
عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن
اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر
قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها
عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما
بينا ومن مشايخنا من منع مسألة البيع ويقول يعود البيع ونماء الرهن للراهن وهو مثل اللبن
والثمر والصوف والولد لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري
اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن
يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك
اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين
لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل
تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها
عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء
من ذلك لان الاباحة يصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر
ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن
قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن

اخذه

اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله
فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فيبقى بحصته
كذلك ولد الشاة اذا اذن الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس
ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها
وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال الشافعي وزفر لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن
والثمن والمثمن والمسلم فيه سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ان الدين
في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل
العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير
مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى
انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين جاز وهذا شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن
في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه
والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في
الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم
قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف
يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار
وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة
ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم
ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام
يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى
ولدها لان الزيادة دخلت على الام فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته
الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول
لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام
الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما
فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا فظنها جيادا
ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض
وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة

دون الرهن عينا امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولهذا لو ابرأ المرتهن
الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان
الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء و
الهبة ولا جهته لسقوطها الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا
اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول
او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا
لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع
لقيام
عقد الابراء وهو صلة فان الابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء لا يسقط
الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه قائم فاذا
هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح
عنه على عين للاستيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت
الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يبرأ به عن دين المحيل مثل ما كان له على
المحال عليه لما يرجع عليه انه لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك الرهن هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فيكون الجهة
باقية بخلاف الابراء

كتاب الجنايات

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري
مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح وما اجري
مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا
يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجبه الاثم
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد
اجماع الامة والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية بالاحاديث
ولقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية
لا شرع لها دون ذلك الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي
اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان الحق العبد وللولي الحق الا بغير رضا القاتل
لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بغير رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره
لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولان
المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين

دفع

وفي الخطأ وجوبه ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال
فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد اشد
منها اليه في الخطأ فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط
بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان
الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث للقاتل وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجري مجرى
السلاح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان
يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما
انه يقصد به غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به
الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه
مائة من الابل ولان الالة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود
قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الالة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا
الصغيرة وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية
مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة
اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ
من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون
حرمان الميراث ومالك وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه والخطأ على نوعين خطأ
في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ
في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهي على العاقلة في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني
في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة
في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما
فيصح تعلق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر فمات حيث
يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد وما اجري
مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع واما القتل بسبب كحافر البئر
وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد
فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق
بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان

فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان ياثم بالحفر في غير ملكه لا ياثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة
ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه العمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف
النفس يختلف باختلاف الالة وما دونها لا يختص اتلافه بالة دون الة **باب ما يوجب القصاص**
وما لا يوجب القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بينا
والمحقون الدم على التابيد لينتفي شبهة الاباحة ويتحقق المساواة ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد
للعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة
ان لا يقتل الحر بالعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا
يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يتساويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه
تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان
فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا
ينفي ما عداه والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة
بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي
ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم
والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف
للمغايرة ولا يقتل المسلم بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذا كفره باعث على الحراب لانه على
قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن لما بينا ويقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة
ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن
وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص
وظهور التقاتل والتفاني ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه
حجة على مالك في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا
لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه
المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة
والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط ولا يقتل
الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص
ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى ومن ورث قصاصا على
ابيه سقط لحرمة الابوة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان
فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا

بالسيف

بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل فيتحرز عنه كما في كسر العظم واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى
وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب
الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا فصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا
وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى
بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف
حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح ولو ترك وفاء وله
وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث
ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاول لان المولى متعين فيهما
وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ
بالعجز واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا
يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه
واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو
تشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال
حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل
لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء
القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في
النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال
وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا
يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء
في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه
بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى
ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ومن قتل وله اولياء صغار
وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار
لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل

ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فيكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعنده يجب وهو رواية عن ابي حنيفة اعتبارا منه للالة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بيناه ان شاء الله وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما يجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص لانعدام العمدية ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولانه فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد يستعمل للتأديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي غير انه عنده يستوفي حزا وعنده يغرق كما بيناه من قبلهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الالة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مراء في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الالة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومى اليه باضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلف الروايتان في الكفارة ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطا على ما بينا والخطا بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة رضي الله عنهما قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم

ومن جرح نفسه وجرحه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر عن ابي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ على ما ذكرنا في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية

فصل ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي رواية الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا فاما اذا كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق القتل منهما بخلاف العاقل البالغ لان الاختيار صحيح وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتأويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ

على المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر و
معتبر كبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن
لامكان المماثلة ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع فان كانت
قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وفي السن القصاص
لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر
والكبر وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا
اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه السلام لا قصاص في العظم فالمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة
في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني
فيتماثلان وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة
والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة
فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد فيما
دون النفس ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف
بالنفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت
في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه ليس
له ضابط فاعتبر اصله وهو عجز او نقص لانه متعلق ازهاق الروح ولا تفاوت فيه فيجب القصاص في الاطراف
بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة
فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ هو كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا
الجائفة يفضي البرء فيها الى الهلاك ظاهرا واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او
ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش
كاملا لان استيفاء الحق كاملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم
عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالرديء
مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لان حقه
متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفوات محله واما اذا قطعت بحق عليه
من قصاص او سرقة فيجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى
ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة

موجبة

موجبة لكونها متشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على
ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيتخير كما في الشلاء
والصحيحة وفي عكسه يتخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت
الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفاء الشاج فهو بالخيار لان
المعنى لا يختلف ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قطع من اصله يجب لانه
يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان يقطع الحشفة
لان المقطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض
لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن
اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف
ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها **فصل** واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على
مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت
في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه
ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء
واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى
اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لان هذا الواجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت بالعقد وان كان القاتل حرا وعبدا
فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف فهو على الحر والمولى نصفان
لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء عن الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط
حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا
الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب
لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم واذا ثبت
حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن
فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه
وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة
سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزأ بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا
احد وليي احدهما حيث يجب القصاص للآخر لانهما قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وهنا واحد لاتحادهما
واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء

من حال الاب اذا سقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر يجب في سنتين
فيما اذا كان بين شريكين فعفا احدهما لان الواجب نصف الدية فصار كما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان
هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو
في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد وإذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رض
فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء
فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء وإذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم
غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب للباقين
المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته
له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل
الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول
اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم
اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفي به ومن
وجب عليه القصاص اذا مات سقط عنه القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني
ويتأتى فيه خلاف الشافعي رح اذ الواجب احدهما عنده وإذا قطع رجلان يد رجل واحد عمدا فلا
قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح تقطع يداهما والمفروض اذا اخذا
سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت
حكمها او نجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما
والمحل متجزي فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل
بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره
الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع
واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين
سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد
استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة
لا تفي بالحقين فيرجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين
في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا
يمنع ثبوت الثانية بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل فصار كما اذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب تستحق
رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي

لثبوت حقه وتردد حق الغائب وإذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية
لانه اوفى به حقا مستحقا وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما إذا أقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان
العبد مبقى على أصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود و
القصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه
الى آخر فماتا فعليه القصاص للأول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي
الخطأ كأنه رمى الى صيد فأصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الأثر **فصل** ومن قطع يد
رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت
يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت يده ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالأمرين جميعا والأصل
فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للأول لان القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة
وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد
تعذر الجمع في هذه الفصول في الأولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو
قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لإمكان الجمع واكتفى
بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الإمام قال اقطعوه
ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن
لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين
هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع
وهو متعذر او لأن الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز
فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية
وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك
بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل
قصاصا فيجتمعان ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية
واحدة لانه لما برأ منها لا يبقى معتبرا في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة و
كذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه
تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي له اثر تجب حكومة عدل لبقاء الاثر
والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات
من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك

فهو عفو عن النفس ثم إن كان خطأ فهو من الثلث وإن كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند أبي حنيفة
وقالوا إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس أيضا وعلى هذا الاختلاف إذا عفا عن الشجة ثم سرى
إلى النفس ومات لهما أن العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر أو القتل إذا
سرى فكان العفو عنه عفوا عن أحد موجبيه أيهما كان ولأن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر
فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما إذا عفا عن الجناية فإنه يتناول الجناية السارية
والمقتصرة كذا هذا ولأبي حنيفة أن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله
بصريحه لأنه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين أن الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب
ضمانه وكان ينبغي أن يجب القصاص وهو القياس لأنه هو الموجب للعمد إلا أن في الاستحسان تجب الدية
لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم أن الساري نوع من القطع وأن السراية
صفة له بل الساري قتل من الابتداء وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو
بخلاف العفو عن الجناية لأنه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لأنه صريح في العفو عن
السراية والقتل ولو كان القطع خطأ فقد أجري مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا إذ
بذلك أطلق ثم إنه إن كان خطأ فهو من الثلث وإن كان عمدا فهو من جميع المال لأن موجب العمد القود
ولم يتعلق حق الورثة به لما أنه ليس بمال فصار كما إذا أوصى بإعارة أرضه أما الخطأ فموجبه المال وحق
الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث وإذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر
مثلها وعلى عاقلتها الدية إن كان خطأ وإن كان عمدا ففي مالها وهذا عند أبي حنيفة لأن العفو عن اليد
إذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع إذا كان
عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط
فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لأن التزوج وإن كان يتضمن العفو على ما بينا لكن عن
القصاص في الطرف في هذه الصورة وإذا سرى تبين أنه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية
ويجب في مالها لأنه عمد والقياس أن يجب القصاص على ما بيناه وإذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية
تقع المقاصة إن كانا على السواء فإن كان في الدية فضل ترده على الورثة وإن كان في المهر فضل ترده الورثة
عليها وإن كان خطأ يكون هذا تزوجا على أرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد
وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لأن الدية
تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات
من ذلك فلها مهر مثلها لأن هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار
كما إذا تزوجها على خمر أو خنزير ولا شيء عليها لأنه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه

بجهة

بجهة المهر فيسقط أصلا كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا فإنه يسقط أصلا وإن كان
خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لأن هذا تزوج على الدية وهي تصلح
مهرا إلا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لأنه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الأصلية
ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لأنه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لأنهم
يتحملون عنها فمن المحال أن ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لأنهم أهل الوصية
لما أنهم ليسوا بقتلة فإن كانت تخرج من الثلث تسقط وإن لم تخرج من الثلث يسقط ثلثه وقال
أبو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد لأن العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما
فاتفق جوابهما في الفصلين ومن قطعت يده فاقتص له من اليد ثم مات فإنه يقتل المقتص منه
لأنه تبين أن الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط
القود كمن كان له القود إذا استوفى طرف من عليه القود وعن أبي يوسف أنه يسقط حقه في القصاص
لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه ونحن نقول إنما أقدم على القطع ظنا منه أن حقه فيه
وبعد السراية تبين أنه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به ومن قتل وليه عمدا فقطع يد
قاتله ثم عفا وقد قضى له بالقصاص أو لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند أبي حنيفة وقالا لا شيء
عليه لأنه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها ولهذا لو لم
يعف لا يضمنه وكذا إذا سرى وما برأ أو عفا وما سرى أو قطع ثم حز رقبته قبل البرء أو بعده
وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا لا يضمن الأصابع ولأنه استوفى
غير حقه لأن حقه في القتل وهذا قطع وإبانة وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة
فإن له أن يتلفه تبعا وإذا سقط وجب المال وإنما لا يجب في الحال لأنه يحتمل أن يصير قتلا بالسراية فيكون
مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر إلا عند الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض
لأنه تصرف فيه فأما قبل ذلك لا يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما إذا سرى لأنه استيفاء وبما إذا لم
يعف وما سرى قلنا إنما تبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا ثم برئ الصحيح أنه على الخلاف
وإذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح وأما
وإن كانت تابعة قيام الكف فالكف تابعة لها غرضا على الطرف لأنها تابعة للنفس من
كل وجه ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس
عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن لأنه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالإمام والبزاغ والحجام
والمأمور بقطع اليد وله أنه قتل بغير حق لأن حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما

كان قد كوّ ولد به خرج أفضى إلى خروج الحيوة في مجرى العادة وهي مسمى القتل إلا أن القصاص سقط
للشبهة فوجب المال بخلاف ما إذا استشهد به من مسائل الزنا بكل فيهما بالقتل إما تقلد إلا الإمام
أو المعتقد كما في غيره منها وحجبا أو يتقلب بوصف السلامة كالرجل إلى الحرب وفيما نحن فيه
أو التزام ولو صح أذهو ينسب إلى الحقيقة فيكون من باب الإطلاق فاشتبه الاصطياد والشبه

باب الشهادة في القتل ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم
الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة وقالا لا يعيدها وإن كان خطأ لم يعدها بالإجماع وكذلك
الدين يكون لأبيهما على آخر لهما أن القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لأنه
عوض عن نفسه فيكون ملكا له فيخلفه الوارث في العوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت
ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين وله أن القصاص
طريقه الخلافة دون الوراثة ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من أهل أن يملك
الدية لأنه من أهل الملك في الأموال كما إذا نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته فإنه يملكه
وإذا كان طريقه الإثبات ابتداء لا ينتصب أحدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد
حضوره فإن كان أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص
لأنه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص إلى مال ولا يمكنه إثباته إلا بإثبات العفو
على الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا وأحد الرجلين
غائب فهو على هذا الذي بيناه فإن كان الأولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قد عفا
فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لأنهما يجران بشهادتهما إلى أنفسهما مغنما وهو انقلاب
القود مالا فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثا معناه إذا صدقهما وحده لأنه لما
صدقهما فقد أقر بثلثي الدية لهما فصح إقراره إلا أنه ادعى سقوط حق المشهود عليه وهو
ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وإن كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه إذا كذبهما
القاتل أيضا وهذا لأنهما أقرا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما
مالا فلا يقبل إلا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لأن دعواهما العفو عليه وهو ينكر
بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لأنه يسقط القود عنه مضافا إليهما وإن صدقهما
المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لإقراره له بذلك وإذا شهد الشهود
أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود إذا كان عمدا لأن الثابت بالشهادة كالثابت
معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لأن الموت
بسبب الضرب إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء

جارح وإذا اختلف شاهدا القتل في الأيام أو في البلدان أو في الذي كان به القتل فهو باطل
لأن القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان أو في مكان غير القتل في زمان أو مكان آخر والقتل بالعصا
غير القتل بالسلاح لأن الثاني عمد والأول شبه عمد ويختلف أحكامهما فكان على كل قتل شهادة
فرد وكذا إذا قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لا أدري بأي شيء قتله فهو باطل لأن المطلق يغاير
المقيد وإن شهدا أنه قتله وقالا لا ندري بأي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس أن لا تقبل
هذه الشهادة لأن القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلق لا يجمل فيجب أقل موجبيه وهو الدية ولأنه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود
عليه سترا عليه أو لأن كذبهم في نفي العلم ظاهرا أو ورد باطلاقه في إصلاح ذات البين هذا
في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك ويجب الدية في ماله لأن الأصل في الفعل العمد فلا يلزم
العاقلة وإذا أقر رجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله أن
يقتلهما وإن شهدوا على رجل أنه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر أنه قتله وقال الولي قتلتماه
جميعا بطل ذلك كله والفرق أن الإقرار والشهادة تناول كل واحد منهما وجود كل القتل و
وجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الأول من المقر له وفي الثاني من المشهود له إلا أن تكذيب المقر له المقر في
بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
أصلا لأن التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول أما فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار والله أعلم

باب في اعتبار حالة القتل ومن رمى مسلما فارتد المرمي إليه والعياذ بالله ثم وقع به
السهم فعلى الرامي الدية عند أبي حنيفة وقالا لا شيء عليه لأنه بالارتداد أسقط تقوم نفسه
فيكون مبرئا للرامي عن موجبه كما إذا أبرأه بعد الجرح قبل الموت وله أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي
إذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي إليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل
حتى لو حرم بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وإن كان
عمدا فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى إليه وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم
فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا إذا رمى حربيا فأسلم لأن الرمي ما انعقد موجبا للضمان
لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك وإن رمى عبدا فأعتقه مولاه
ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند أبي حنيفة وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا إلى غير مرمي
وقول أبي يوسف مع محمد لأن العتق قاطع للسراية وإذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية
ينتقص بها قيمة المرمي إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما أنه يصير قاتلا من وقت الرمي
لأن فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف القطع والجرح لأنه إتلاف بعض المحل

وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب ضمانه فلا تخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر رح لما كان مخالفا في وجوب القيمة نظر الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه ومن قضي عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول وهو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا

كتاب الديات

وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب للفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة الاطراف ولا يجزيه ما في البطن لانه لم تعرف حياته ولا سلامته وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذنا نحن بذلك والشافعي رح بالحديث ان النبي عليه السلام في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال الا انا قلناه لحق وكان ابن لبون بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور فيما عند الشافعي رح يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رح من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رض

النبي

ان النبي عليه السلام قضى في الدية بذلك ولنا ما روي عن عمر رض ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وتأويل ما روي انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رض والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رح دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وللشافعي رح ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رح لم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس

في النفس الدية وقد ذكرناه وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رض ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رض والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر تجب وقيل ان قدر على اداء الاكثر تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية

ورن الظاهر انه لا يحصل بمنفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك
البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية
كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وفي العقل اذا ذهب
بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب
سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه
قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر وفي اللحية اذا
حلقت فلم تنبت الدية لانه تفوت به منفعة الجمال وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال مالك
وهو قول الشافعي تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس
كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد
نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين
الشاخصتين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر
الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة والتخريج على
الظاهر ان المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر وفي الشارب حكومة
عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات
معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك فكان
على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه
كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبتت حتى استوت
كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه الامر المحظور وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة
انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد يجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما
يجب حكومة عدل لانه في غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوي فيه الخطأ والعمد على هذا
الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي تجب حكومة عدل
وقد مر الكلام فيه في اللحية وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي
الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب
عن النبي عليه السلام انه قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم
وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية
وفي ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا وفي

ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية
كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصفها لما بيناه وفي اشفار
العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رحمه الله يحتمل ان يراد بالاشفار الاجفان كما ذكر محمد في الاصل
للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة
وهي منفعة دفع القذى والاذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل
كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون
مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل
كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين
عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه
دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها
سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت
بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها عشرة اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا
وفي كل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما
نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام
في حديث ابي موسى رضي الله عنه في كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما
روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل
كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات ومن ضرب
عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان التعلق بتفويت
جنس المنفعة لا بفوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة
وكذا لو احدب لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها
او عادت **فصل في الشجاج** الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي
التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في
اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة
وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم
بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ ففي الموضحة
القصاص ان كانت عمدا لما روي ان النبي عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين

الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة
فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذا
رواية عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص وفيما دون الموضحة حكومة
عدل اذ ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فتجب اعتباره بحكم العدل وهو مأثور
عن النخعي وعمر بن عبد العزيز وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية
وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان
نفذت فيهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية
وفي الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر الصديق انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر
بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب البطن والاخرى من جانب
الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا اوجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد انه جعل المتلاحمة
قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدءا مروي عن ابي يوسف وهذا
اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى
الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة منفردة بحكم على حدة ثم
هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم
مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر
وانما يجب حكومة عدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم
فيهما بمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منهما في الغالب وهو العضو
ان هذان لا ما سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما
ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر
فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصل وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا
وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قال الطحاوي ري
ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم به الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف
عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص

عليه

عليه فصل وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما رويناه فكان
في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب
على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احداهما
نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد
ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف
وعنه ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة
والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه
لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا
تبع للتبع وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كانت اصبعان فالخمس
ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر لانه
يدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما
لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا
لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم
اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا
شيء في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف
كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه
جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي وذكره
ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن
والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل
بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال
وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة
فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ لخ
في العمد والخطأ ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات
العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في
الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس

فلا يبقى لاخذ كتاب الجنايات وجوابه ما ذكرناه وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش
الموضحة مع الدية قالوا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام
ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كل واحد منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع
والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت
عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص
قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من
الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما
بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر سن رجل فاسود ما بقي ولم يحك خلافا وينبغي ان تجب الدية
في السن كلها ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي
لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة
واترك الزيادة لهما في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما
لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله
ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد
حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته
شبهة الخطا في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على
الاصبع لانه ليس فيه مقصود وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء
من ذلك عند ابي حنيفة وقالا وزفر والحسن يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين
قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب
القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلاف فيه الاصبع
لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه
القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق
التسبب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى
الاولى فانقلبت الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة
ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين ايضا ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط
الارش في قول ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله
وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه ثم نبتت

عليه

عليه لانعدام الجناية وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره
فردها صاحبها في مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود
وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع
سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة
درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا
ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا
بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة
فيجب المال ولو ضرب انسانا سنه فتحركت يستانى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب
وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا
وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان
الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك يؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول
للضارب لانه منكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم
تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى
ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص
لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه فاسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا
وكذا لو احمر او اخضر او اصفر ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش
عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين
ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن
الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم
الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ
منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثر فهو على الخلاف وقد مضى في
الشجة الملتحمة ومن قطع يد رجل ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس
واحد والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه
قتله ابتداء ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص منه في الحال اعتبارا
بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه السلام يستانى في الجراحات سنة
ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه

قتل وانما يتقدر [illegible] وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الادمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذا كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله حالة لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الاخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبا مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين

اذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي ان النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه النبي عليه السلام نفسا حيث قال دوه وقالوا اندي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن

انه قال

انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل او اكثر من نصف العشر تجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ولا تفاوت في الجنينين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القته حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح ان النبي عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القته ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فصح الاعتبار على اصله فان ضربت فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالة التلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما ياتيك من بعد ان شاء الله تعالى ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز

عن هلاك عامة المسلمين فكان نقضا **باب ما يحدث الرجل في الطريق** ومن اخرج الى الطريق
الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد
صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد
حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك ويسع للذي عمله ان ينتفع ما لم
يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه به اذ المانع متعنت فاذا اضر
بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وليس لاحد من اهل الدرب الذي
ليس بنافذ ان يشرع كنيفا او ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم
على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا
اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا
يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى رضاهم يمكن فبقي على الشركة
حقيقة وحكما واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب
فالدية على عاقلته لانه تسبب لتلفه متعد بشغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل
وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة
ولو عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع اياه
عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصابه ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد
فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه
متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث
لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف
كما اذا جرحه سبع وانسان وان لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال
ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق
ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان
فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال الملك وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا
يضمن لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى
اليها فجعل كمباشرته ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا
قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار
وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم
اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار

حتى يستحق الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا
يضمن وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ
لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها
او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار
المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد
والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش
لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا اثر للماء فيه فاذا
تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق
يضمن لانه مضطر في المرور وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه
ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا ولو استاجر اجيرا ليبني له
في فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء
في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا
فتلف به انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد
منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب و
اتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب
بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى
عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو
وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ
لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها
الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل
بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات
على راي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في
طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفره في ملكه لا يضمن لانه غير متعد
وكذا اذا حفره في فناء داره لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا
له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة
فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما فلا ضمان
على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه فلا يضاف الى الحفر والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع

وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فلا ضمان لانه مات بسبب الغم ليس الوقوع انما
الجوع او عطش البئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما مات بسبب الوقوع لولاه لكان
الطعام قريبا منه وان استاجر اجراء لحفر بئر له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء
ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحيحة ظاهرا اذ لم يعلموا فانتقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين
وصار كما اذا امر غيره بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن الاجير
ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرور
وههنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد
فيرجح جانبه وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور
فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان
على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء
له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب
وبناء الدكان فكان الامر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ومن جعل
قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل القنطرة وكذلك ان
وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاول تعدي وهو تسبيب والثاني تعدي وهو
مباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع
الملقي ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر به انسان
وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان
حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بما ذكرناه فجعلنا مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا
لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم
فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة
ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد ماذون في
اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق ان
التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه
وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد
بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل
لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل

حال

حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او في غير الصلوة
او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف فاما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف
وقيل لا يضمن بلا خلاف لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا
بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما
بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة ولابي حنيفة ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد
من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مقيدا بشرط السلامة
ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد
والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل
من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة
بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

فصل في الحائط المائل

واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في
مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه
مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس
من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين
بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما
اذا وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل
الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة
حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا
الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم ما تلف به من النفوس يجب فيه الدية وتتحملها العاقلة
لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به
وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه
وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط
وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح
الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه
من غير اشهاد لان البناء تعدي ابتداء كما في اشراع الجناح وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم
لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض
ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم

البيت كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا او مكاتبا فيصح التقدم اليه عند السلطان وغيره وان
مطالبته بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حصته وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى المالك كما مر او ساكنيها
لانه حق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه او لهم المطالبة بان التهاشتغل هواهم او كما
بان الدار تشتغل هواها وان اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز
ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه
حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه و
قبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال التمكن بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم
يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل
ان يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه
كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة
الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الامام في الزيادات
والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان
عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو
على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الى العبد وضمان النفس على العاقلة ويصح
التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه
وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب
لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه ولو عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه
والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط وسقطت
بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها وان كان
الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت
دار بين ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته
وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما ان التلف بنصيب من اشهد
عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهش
الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهي الثقل المقدر لان اصل ذلك ليس
بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم
على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف

او

او عند ابي حنيفة اضيف الى الكل لعدم الاولوية **باب جناية البهيمة والجناية عليها** الراكب ضامن
لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا
يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه
يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا
بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد فيما
لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه
ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه
الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلا يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز
عن الايقاف ان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن
وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعري عنه وفي الثاني
ممكن لانه ينفك عن السير عادة والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف فان راثت او بالت
في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير وكذا اوقفها لذلك لان من
الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها
ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه
فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد
النفحة هكذا ذكره القدوري في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق
فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثرهم ان السائق لا يضمن النفحة
ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها
بلجامها وبهذا نطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف
اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل يتحقق في الفعل
كما في المكره وهذا التحقيق في الضرب قال في الجامع الصغير وكل شيء ضمنه السائق والقائد فانهما
مسببان بما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما
يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها او برجلها ولا
كفارة عليهما اصلا ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله و
ثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل منهما
الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق

بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان
راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب
والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان واذا اصطدم فارسان
فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية
الآخر ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه
وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة
او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما نصف الدية لما ذكرنا ولنا
ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة
في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكن الفعل المباح في غيره سبب الضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد
منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح
الفرق هذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ
لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة
وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا
ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية
فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي فقد اخلف
بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في
رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من بدل وهو نصف القيمة ومن ساق
دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه
متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في
العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط
السلامة ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن القائد والدية على العاقلة
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب
بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان
عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من
الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد

لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه وان ربط رجل بعيرا
الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة
القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما
في قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب
الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة
لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لانه آمر بالقود دلالة و
اذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها
ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه ومن ارسل
بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق ولو ارسل
طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل
السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى
صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبا
عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيره هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى
المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف
انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس رحمه الله وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق
المسلمين فاصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت
يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت
بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق
مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا
ارسله الى الصيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه
لان شغل الطريق تعدي فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي
ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر
ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام العجماء جبار وفي
رواية جرح العجماء جبار قال محمد رحمه الله هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه
من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان
وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان
ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه

وان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه يشبه الادمي
وقد يمسك للاكل فمن هذا الوجه يشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع
وبشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عينيها وعيني المستعمل
فكانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احديها ومن سار على دابته في الطريق فضربها رجل او نخسها
فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي
عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركوب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه
فعله بيده ولان الناخس متعد في تسببه والراكب غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي
حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف
ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته
على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة ولو وثبت بنخسه على رجل
او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة
والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب
لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه
لمعنى الامر ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا
كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا
يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط
لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا
فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح
كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعله بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح
فيما اراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة
بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الامر لانه امره بالتسيير والايطاء
ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به اخر حتى ضمن لا يرجع على الامر ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع
اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد
فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس
اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهم مؤاخذون بافعالهم ولو نخسها شيء

منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف
اليه كانه نخسها بفعله **باب جناية المملوك والجناية عليه** واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه
اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رحمه الله جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة
الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب
على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد
ومولاه فيجب في ذمته كما في الدين ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية
على الادمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استئصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم
يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في
العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة
فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع
والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع
في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما
في مال الزكاة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر قال
فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان
باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف
ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية
اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش
فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه و
ان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية
حكم الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية
وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان تفديه بارش
كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثاني بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان الملك
لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر
ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم
لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين اخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس
وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد
لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له

ان يمكن من احدهما ويدفع الاخر لانه لا يتحمل ان يفاد بسببه ومع الجناية المتجددة يجب للمقتول الارش
جنايته عنه فلوجه من التفريق في توجيهها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن
الارش وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لانه في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما
ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنع
من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد
لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي
الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان الامر كما قال المقر والحقه الكرخي
بالبيع لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم
النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل
الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا
فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض
البدل فيصير بنفسها مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان
المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق
المولى فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه
حبس جزءا منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث
الحكم وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه لا
يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا
بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية
ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته ومن قال لعبده ان قتلت فلانا
او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا لان وقت التكلم
لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا يرى انه لو علق الطلاق
او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه
تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند الشرط كالمنجز فصار كما اذا
اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء
من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك
المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق وعتاق يمكنه
الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة

الشرط

الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دليل الاختيار واذا قطع العبد يد
رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه
رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين
ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا
سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا
يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فيجب القصاص
بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لانه لا صحة له الا بان
يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح وفيه نفع للمولى به لانه
لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى
المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح
القاطع المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية
الى اخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات
حيث لا يجب القصاص هنالك وهنا قال يجب قيل ما ذكر هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا
على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق
كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما بقي موجودا حقيقة
فكفى لمنع وجوب القصاص اما هنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا
لم يبطل الجناية لم يمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل واذا
جنى العبد الماذون له وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب
الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع
للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان
يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث يجب قيمة
واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته
الحق لانه دونه وهنا يجب لكل منهما باعتبار الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما واذا استدانت الامة
الماذون لها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق
ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة
وفي الجناية لا يجب في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع

والكراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وإذا كان العبد لرجل زعم رجل
ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه
فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وإذا
اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول
العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف
رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي
وانا صبي او بعت داري وانا صبي او طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول
قوله لما ذكرنا ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول
قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة
منافية له كما في المسألة الاولى وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقر بيده حيث اعترف بالاخذ
منه ثم ادعى التملك عليه وهو منكر والقول للمنكر فلهذا يؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان
ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت
وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى
حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه
وهو مستأمن بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من
غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان
واذا امر العبد المحجور عليه صبيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة
وعمده وخطؤه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان
باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر
ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية
العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وكذلك ان امر عبد عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمأمور
عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع
بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا
اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد
واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه
الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب

مالا

مالا كما لو وجب المال في الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب
العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان
فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة لولي العمد وعشرة الاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب
العمد مالا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة الاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة الاف ولا
تضايق في الفداء فيجب خمسة عشر الفا فان دفعه اليهم دفعه اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير
العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد
فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق
تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف واذا كان
عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي
عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة

فصل

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم وان كانت قيمته عشرة الاف او اكثر قضي
عليه بعشرة الاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في
يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد
من حيث الآدمية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا
وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب
بمقابلة الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب
اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على
المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية
وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة
لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر
عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه
فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة
العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون
الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب بمقابلة المالية ومن قطع يد عبده فاعتقه المولى
ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه وان لم يكن اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل
وانما وجب القصاص في الوجه الاول لان الاشتباه منزل لان القصاص عند الموت مستند الى وقت الجرح
وعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه و
تعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين
بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان ما لكل منهما حق ثابت من وقت الجرح الى وقت
الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب
الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة
اختلاف المستحق فيما اعتاد فيه كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية وقال المولى زوجتها منك لا يحل له
وطؤها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص
ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول
بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب هنا لان الحكم لا يختلف
تلك المسألة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من
له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى و
على اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد
فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه فعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذا
لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه
من وقت الجرح الى وقت الاعتاق لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما في الفصل الاول كذلك
عند محمد في الثاني ومن قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى لان العتق
غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة
عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة
عبد ودية حر وكذا اذا قتل كل واحد منهما رجل تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما
صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا الولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة
وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده
واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد
واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه

بجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن
نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف وسقوط اعتبارها في حق
الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة
والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ
عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي
قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان
معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا
فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان
ولابي حنيفة ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى
ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية
على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام
الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة
رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير
اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه
لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه
لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع و
الفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع
القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها ويعتبر قيمته لكل واحد
منهم في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة
الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي
بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه
حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه فصار كما اذا دفع بالقضاء
ولابي حنيفة ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير
وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتأخرة حكما من وجه حتى
من حيث تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق
به من حق ولي الجناية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة

لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع وصار وجود الإعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وأم الولد بمنزلة المدبر
في جميع ما وصفنا لأن الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير
وإذا أقر المدبر بجناية لم يجز إقراره ولا يلزمه شيء عتق أو لم يعتق لأنه موجب جناية الخطأ على السيد
وإقراره به لا ينفذ على السيد

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

ومن قطع يد عبده
ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته أقطع وإن كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من
ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق أن الغصب قاطع للسراية لأنه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك
بآفة سماوية فتجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة إلى البداية
فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف وأنه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان وإذا غصب
العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله ومن غصب مدبرا
فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فقيمته بينهما نصفان لأن المولى بالتدبير السابق أعجز نفسه عن الدفع من
غير أن يصير مختارا للفداء فيصير متلفا حق أولياء الجنايات إذ حقهم فيه ولم يمنع إلا رقبة واحدة فلا يزاد
على قيمتها ويكون بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب
لأنه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما إذا استحق نصف العبد بهذا السبب فيدفعه
إلى ولي الجناية الأولى ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرجع بنصف
قيمته فيسلم له لأن الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى فلا يدفعه إليه
كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد كيلا يتكرر الاستحقاق ولهما أن حق الأول في
جميع القيمة لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد شيئا من
بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه وإذا أخذه منه يرجع المولى بما أخذه على الغاصب لأنه
استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب وإن كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية
أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الأول
غير أن استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية إذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى
ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالإجماع ثم وضع المسألة في العبد ومن غصب عبدا فجنى في يده
ثم رده فجنى جناية أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه
إلى الأول ويرجع به على الغاصب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم
له وإن جنى عند المولى ثم غصبه فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه إلى
الأول ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا إلا أن في هذا الفصل يدفع
المولى العبد وفي الأول يدفع القيمة ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم

غصب

غصبه ثم جنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته نصفان لأنه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه
قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها إلى الأول
لأنه استحق كل القيمة لأن عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وإنما انتقص بحكم المزاحمة من بعد ويرجع
على الغاصب لأن الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى ولا إلى ولي
الجناية الثانية لأنه لا حق له إلا في النصف لسبق حق الأول وقد وصل ذلك إليه ثم قيل هذه المسألة
على الاختلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد أن في الأولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية
الأولى لأن الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع إليه ثانيا يتكرر الاستحقاق أما في هذه المسألة يمكن
أن يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكرناه ومن غصب صبيا
حرا فمات في يده فجأة أو بحمى فليس عليه شيء وإن مات من صاعقة أو نهشة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية
وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لأن الغصب في الحر لا يتحقق
ألا يرى أنه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع أنه حر يدا فإذا كان الصغير حرا رقبة ويدا أولى وجه الاستحسان
أنه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالإتلاف وهذا إتلاف تسبيبا لأنه نقله إلى أرض مسبعة أو إلى
مكان الصواعق وهذا لأن الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فإذا نقله إليه فهو
متعد فيه وقد أزال حفظ الولي فيضاف إليه لأن شرط العلة ينزل منزلة العلة إذا كان تعديا كالحفر
في الطريق بخلاف الموت فجأة أو بحمى لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله إلى موضع تغلب فيه
الحمى والأمراض نقول بأنه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا وإذا أودع صبي عبدا
فقتله فعلى عاقلته الدية وإن أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
والشافعي يضمن في الوجهين وعلى هذا إذا أودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان
في الحال عند أبي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا
الخلاف الإقراض والإعارة في العبد والصبي وقال محمد في أصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع
الكبير وضع المسألة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لأن التسليط
غير معتبر وفعله معتبر لهما أنه أتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما إذا كانت
الوديعة عبدا وكما إذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولأبي حنيفة ومحمد أنه أتلف مالا غير
معصوم فلا يجب الضمان كما إذا أتلفه بإذنه ورضاه وهذا لأن العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على
نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ
ولا إقامة هاهنا لأنه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لأن لهما
ولاية على أنفسهما وبخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا لأن عصمته لحقه إذ هو مبقى على أصل الحرية في حق

الدم ويعقلوا اذا التقط غير الصبي فيد الصبي لانه سقطت العصمة باضافته الى الصبي الذي
في يده المال دون غيره وان استهلك مالا ضمن بيده من غير ايداع لان الصبي يؤاخذ بافعاله
وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد

باب القسامة

واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم
من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رح اذا كان
هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كان الدعوى او
خطأ وقال مالك يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وهو احد قولي الشافعي رح واللوث عنده ان يكون
هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا والشافعي رح
في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر
ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما
في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا
قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وعن ابن المسيب ان النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة
وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى
الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي
اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي
اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون و
يعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ ما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا اعمى او محدودا في قذف جاز لانه
يمين وليس بشهادة واذا حلفوا قضي بالدية على اهل المحلة ولا يستحلف الولي وقال الشافعي رح لا تجب
الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل رض تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعى
عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث
زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رض بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص
والحبس وكذا اليمين مبرئ عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر
القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود
منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم او بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ
ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه
وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن
فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا ادعى

على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض
باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا
الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية
عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدا
ووجه القياس اباه احتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرفناه بالنص اذا كان في مكان ينسب
الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس وصار كما اذا ادعى
على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق
النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه
ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا
كان له بينة وان لم يكن استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس
ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به وان كان في القصاص فهو على الاختلاف وقد مضى في
كتاب الدعوى وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين
لما روي ان عمر رض لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم
حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب
اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان
كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال
ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا امراة ولا عبد
لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس
بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره الحي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع
فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليه القسم فلا بد ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا و
ذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما
الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق
عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف
ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد
اقل من نصفه ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص
وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به
ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه

الا ان الموجود اولا ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا
تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلاة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها
لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير
حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا واذا وجد القتيل على دابة يسوقها
رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او
راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم وان مرت دابة بين قريتين
وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي في قتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما
كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى
وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان
بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه والدية
على عاقلته لان نصرته منه وقوته بهم ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك
عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون
بالملك الا يرى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص
بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق
التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج وهي على اهل الخطة
دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له
ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل
ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة وان بقي واحد منهم فكذلك الجواب من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق
واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او
يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة
لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه
في القسامة وان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤس
الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد

الرؤس

الرؤس بمنزلة الشفعة ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان
في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة
المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب
الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون
المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر
بالملك دون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه
دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في
يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل
لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل
عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق
الشفعة في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من
فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى
السكان وكذا على من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذلك العجلة على ما روي عن ابي يوسف ظاهر
والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار
لانهما لا ينقلان وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد
الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذلك
الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف يجب على
السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة
المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم
سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا
يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم
فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة الملك والسكنى وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف وان
وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه
الحالة لا يلحقه الغوث فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم يكن مملوكا لاحد فان كانت فالقسامة والدية
على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به
الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى

من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه لنص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط
في يد من هو اقرب منه الا يرى انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيه فكانوا اخص بنصرته
بالشفقة لاختصاص اهلها بالقيام بحيم عليه فيكون القسامة والدية عليهم وان ادعى الولي على واحد
من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا القياس فيه والاستحسان وان ادعى
على واحد من غيرهم سقط عنهم ووجه الفرق وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه
واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانهم غرموا اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم
وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة
لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم
وسقط لفقد شرطه وإذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم
والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى
تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق
الذي رويناه وانما يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا
بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية والقسامة
وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كان القوم
لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا
وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له
قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر
بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه واذا شهد اثنان من اهل
المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية
ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل
بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم
وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى هذين الاصلين
يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان
من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان
متهما وعن ابي يوسف ان المستحلف يحلفون بالله ما قتلنا ولا يزدادون على ذلك لانهم اخبروا انهم قد عرفوا
القاتل ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة

والدية

والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في
القبيلة او المحلة ما دون النفس فلا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل
به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون
الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث
يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة
المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو
وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا شيء
فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء
على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم
بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل
نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن
الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان قتله الآخر فلا يضمنه بالشك و
لابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد
قتيل في قرية لامراة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب
القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من
اهل النصرة والمراة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من
المراة متحققة قال المتاخرون ان المراة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها
قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جنب قرية ليس صاحب
الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهلها

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك
اي تمسك والدية في شبه العمد والخطا وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة
الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة
قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطي
معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله
فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره
وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من
اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت

اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد النبي عليه السلام
ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل
على اهل الديوان وكان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان
على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة فان كان
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم
والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج
في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا
كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم
خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بينا ولو خرج للقاتل ثلاث عطايا في
سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل
ثلث منها في سنة واذا كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث
الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة
من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في
ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع
ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا
للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي
المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور ومن لم يكن من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على
اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره وهذا اشارة الى انه
يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة
او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح وان لم يكن
تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب
على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا
يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند
الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب
الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى راي الامام لانه هو العالم به ثم

هذا

هذا الكلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة و
ادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا يؤخذ من
اصل المال فينقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضي بالدية في
ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما
من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء
وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر
يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء
بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل
سنة فرضت الدية في الاعطيات دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطيات اكثر او لان الرزق لكفاية
الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم وادخل
القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره و
قال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا
ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر
وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة
صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان
والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة
لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر
نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام
ورضي عنهن ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر
بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر و
يعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم
اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة يعقل عنه اهل
الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه
حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما
بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان
عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون
بينه وبين اهل الديوان قرابة قيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون

عنهم اهل الديوان من اهل المصر لانهم يخصون به اهل العطاء وقيل لا وعليها اذا كان غيبا لهم وفي الكتاب اشارة
اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم
مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر
لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له كما ان اهل البادية لا يعقلون عن اهل المصر
النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم ولو كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته
على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار و
معنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى
بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت
عليه بمنزلة تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون
عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار
يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم
ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف
لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي
فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن
ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال
انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه
عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء
فلا ينتقل بعد ذلك لكن القاتل يؤخذ من عطاياه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف
ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم
الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى
هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي
بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان
بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم
وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام
في العطاء حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء
الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء
من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان القضاء

بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول اليهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك
من مال العطاء لانه ايسر وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم
منهم ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه
خلاف الشافعي وقد مر في الولاء ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا
والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا
ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز
عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص من
ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه
الشافعي او التسوية في ان لا يجب شيء على العاقلة الا انا تركناه بما روينا وبما روي انه عليه السلام اوجب ارش
الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك به مسلك الاموال
لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس ولا تعقل العاقلة
جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان يصدقوه لانه يثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم
ولهم ولاية على انفسهم ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله
في ثلاث سنين من يوم يقضي لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى
ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة
وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية
بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء
معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر عليهم واذا
جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا وفي احد قولي
الشافعي في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد
لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمله كما في الحر
وقد مر من قبل قال اصحابنا رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم
اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة
يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية
على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا
لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقل عنه عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب

قال عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم
يقضي القاضي لها لان عاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان
النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومن ضرورته من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان
واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد
حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم
ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم
وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله وضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان
كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الآمر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على
الآمر او على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه هذا عدة مسائل ذكرها محمد
متفرقة والاصل الذي تخرج عليها ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء آخر بسبب حادث
لم تنتقل جنايته عن الاول قضى بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة تحولت
الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار
في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لا تنتقل وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان
اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متاملا يمكنه
التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد

كتاب الوصايا

الوصية غير واجبة وهي
مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال
قيامها بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان
الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما
فرط منه من التقصير بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي ولو انهضه البرء يصرفه
الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية
بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد
وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم
زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي
في الثلث من غير اجازة الورثة لما رويناه وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى ولا يجوز بما زاد على
الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعدما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق
الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع
لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه

لا

لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر
الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان
الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في القائم وهذا قد مضى وتلاشى
ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا
ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازها البقية فحكمه
ما ذكرنا وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رح من قبل الوارث
والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار
كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا
وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رح يجوز للقاتل وعلى
هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين
ما بيناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز لان جنايته باقية والامتناع
لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضون
للقاتل كما لا يرضون بها لاحدهم ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث
ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر
كونه وارثا او غير وارث عند الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد
الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض
للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار الا ان يجيزها الورثة وهذا الاستثناء
بما رويناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته
لولايته عليه وبطل في حق الراد ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهيكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولو
لهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب
باطلة لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها
الموصى له في حال الحياة او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما
لا يعتبر قبل العقد ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان
في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا

منة

ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك
اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه
رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون
صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقيل في هذا
الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيتخير بين الخيرين والموصى به يملك
بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما فيه
انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما
الوارث فخلف ومن ثم يثبت فيه هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول الا في مسئلة
وهي ان يموت الموصي ثم الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان يبطل
الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع
ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
من اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين
لانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ
الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها ولا يصح وصية الصبي وقال الشافعي يصح اذا كان في وجوه
الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل
الزلفى ولو لم ينفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولانه قول غير ملزم وفي تصحيح
وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه
وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر
النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه وان كان
ينفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة
وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق
والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه
ولا يصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قولهما يصح وعنده لا
تصح رده الى المكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف
عرف في موضعه وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية

اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة
في الارث فكذا في الوصية اذ هي اختها والثاني ان الموصى به معنى التمليك بخلاف الهبة لانه
تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه يعرض الوجود اذ الكلام فيما
اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود
كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء
لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية
صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في البيوع ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم
فجاز الرجوع فيه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح
ابطاله قبل القبول كما في البيع واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما
الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار
كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير
ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب
وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق
يلته بسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر
بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف
تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي
فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراه او وهبه ثم رجع لان الوصية لا تنفذ الا
في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار
هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة
فكان تقريرا ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع
نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء
في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في
الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال
كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل
بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس
للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان

كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل
الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون
وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان
الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك
حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما لانه يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما • وان اوصى لاحدهما بالثلث
وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه
على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان
لصاحب الاكثر فان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة عندهما
وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع
الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير
المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فبطل اصلا والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق
فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة
الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف
ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال
فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل
الوصية وفي الدراهم المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق
به حق الورثة • ولو اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول
وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل
الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال والكل ماله في الحال قلنا
ما قلنا • ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس
ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة
لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد على
الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن

مسعود

مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في
اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم
وفي عرفنا السهم كالجزء • وقال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول
القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان • قال
ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل
السدس فيه • ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس
واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود
في اللغة • ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث
ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك
يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في
الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة
فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا فكذا تقديما • ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق
الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة
الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة • ولو اوصى بثلث ثلاثة من
رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا قول ابي حنيفة وحده لانه
لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدونه يتعذر
الجمع والاول اشبه للفقه المذكور • ومن اوصى لرجل بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف
من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج
دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك
الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في
مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرناه • ومن اوصى لزيد وعمرو
بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد ولجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده
صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فكان راضيا
بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان قضية هذا
اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت

كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث ومن اوصى بثلث ماله ولا مال
له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد
الموت ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب
مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت
وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا
كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس
له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في
مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال
وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده
المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين
الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ومن
قال رضي الله عنه اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلثة ولكل فريق سهمان واصله
ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما في الزكوة لمحمد ان المذكور
لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان نجد ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا
يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا
سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلثة للثلث ولو اوصى
بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان و
ثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين
بناء على ما بيناه ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل
مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد
منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق
المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر
الامكان ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته يصدق الى الثلث وهذا استحسان
وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه
صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان

انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج
اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير
فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث
فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة فان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي
الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصاما
وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة
واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في
حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ
اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل واحد
منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى
لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما
لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا
يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى
للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي
لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فيصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار فاخبار
عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف
ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان
يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا
وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط
ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة
ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا و
جهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال
المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجيد وثلث الادون
ولصاحب الادون ثلثا الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون وسطا
او رديئا ولا حق له فيهما وصاحب الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او
وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الرديء هو الرديء الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب

ثلث الجميع لما انه لو دونه لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيفضي حتى صاحب الى سقوط حصة الورثة
واذا كانت الدار بين رجلين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر
فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد مثل ذرع نصف البيت له
انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو
ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه
ثم اذا اقتسموا ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان
وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية
الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا يتعلق الوصية
بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر
ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك ينتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة
لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية
فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة
فيه على اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان
جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرنا او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا
لمقصوده ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا
وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه
على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في
جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق الولد الحي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار
مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم تسعة
منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف
الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد
عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فيصير السهام احد عشر سهما للموصى له
سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف لمحمد والفرق له ان الاقرار
بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير
لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات فليس له وصيته ولا تنفذ ومن اوصى من مال رجل
لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع

بمال الغير

بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما
اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك
نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي واذا اقتسم
الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده
وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره له بالثلث تضمن
اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له
بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين
لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك
الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن
الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث ومن اوصى لرجل بجارية
فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك
الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما
يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من
الولد وفي الجامع الصغير عين صورته وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم
فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام
وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال
فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم
الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي
الى النقض في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد
اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدونه ذكره وان كان فاسدا وهذا
اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه
بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها
بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه
وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة
او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة في ذلك

والوصية للوارث والهبة له وإن كانت منجزة صورة فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكما لأن حكمها يتقرر
عند الموت ألا يرى أنها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ولو أقر المريض
لابنه بدين وابنه نصراني أو وهب له أو أوصى له فأسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله أما الهبة
والوصية فلما قلنا إنه وارث عند الموت وهما إيجابان عنده أو بعده والإقرار وإن كان ملزما بنفسه
ولكن سبب الإرث وهو البنوة قائم وقت الإقرار فيعتبر في إيراث تهمة الإيثار بخلاف ما تقدم لأن سبب
الإرث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الإقرار وهي نصرانية ثم أسلمت
قبل موته لا يصح الإقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا أو مكاتبا فأعتق لما
ذكرنا وذكر في كتاب الإقرار إن لم يكن عليه دين يصح لأنه إقرار لمولاه وهو أجنبي وإن كان عليه دين لا يصح
لأنه إقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا أن المعتبر فيها وقت الموت وأما الهبة فيروى
أنها تصح لأنه تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح
والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لأنه
إذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش
بعد ذلك فهو كمرض حادث وإن وهب عندما أصابه ذلك ومات من أيامه فهو من الثلث إذا صار
صاحب فراش لأنه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

باب العتق في المرض

ومن أعتق عبدا في مرضه أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به
مع أصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث
والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لأنها إيجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف و
اعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك ما ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان والكفالة
في حكم الوصية لأنه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وإن أوجبه في حال الصحة
اعتبارا بحالة الإضافة دون حالة العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فإن كان صحيحا
فهو من جميع المال وإن كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لأن بالبرء تبين أنه
لا حق لأحد في ماله فإن حابى ثم أعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة وإن أعتق
ثم حابى فهما سواء وقالا العتق أولى في المسألتين والأصل فيه أن الوصايا إذا لم يكن فيها ما جاوز
الثلث فكل من أصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض إلا العتق الموقع
في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع إذا وقعت في المرض لأن
الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وإنما
قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لأنه أقوى فإنه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه

وكذا

وكذا المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي وإذا تقدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي
من سواهما من أهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية أن العتق أقوى لأنه لا يلحقه
الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لأنه لا يوجب التقدم في الثبوت وله أن المحاباة
أقوى لأنها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والإعتاق تبرع صيغة ومعنى
فإذا وجدت المحاباة أولا دفع الأضعف وإذا وجد العتق أولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع فكان من ضرورته
المزاحمة وعلى هذا قال أبو حنيفة إذا حابى ثم أعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما
أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينها وبين العتق لأن العتق مقدم عليها فيستويان ولو أعتق ثم حابى ثم
أعتق قسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة نصفين فما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني و
عندهما العتق أولى بكل حال ومن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي
عند أبي حنيفة وإن كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وإن لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد
على الورثة وقال أبو يوسف ومحمد يعتق عنه بما بقي لأنه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن اعتبارا
بالوصية بالحج وله أنه وصية بعتق عبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ
لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل
فصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي إليه وقيل هذه المسألة بناء على أصل
آخر مختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل
المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا أشبه
ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان أعتقه في مرضه فأجاز الوارثان ذلك
لم يسع في شيء لأن العتق في مرض الموت وإن كان في حكم الوصية وقد وقعت بأكثر من الثلث إلا أنها
تجوز بإجازة الورثة لأن الامتناع لحقهم وقد أسقطوه ولهذا لا سعاية عليه ومن أوصى بعتق
عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لما أن حق ولي الجناية مقدم
على حق الموصي فكذا على حق الموصى له لأنه يتلقى الملك من جهته إلا أن ملكه فيه باق وإنما يزول بالدفع فإذا
خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصي أو وارثه بعد موته فإن فداه الورثة كان الفداء
في مالهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن فتنفذ
الوصية ومن أوصى بثلث ماله لآخر فأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد فقال الموصى له
أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من
الثلث شيء أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد
العتق لأن العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لأن مدعاه العتق

في المرض وهو وصية فالعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع
اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا
للوارث فيكون القول قوله الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او يقوم له البينة
ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ق
من ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما
فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة
ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية
وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في
المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاستناد
فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض
مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم
دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء **فصل**
ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة
والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه
الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة
ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد رح
الاولى انهما وان استويا في الفريضة فالزكوة تتعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج
يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما
عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر لانها عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية
للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض
وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على
جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد
القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بجميعها رضى الله تعالى فكل واحدة في
نفسها مقصود فتنفرد كما تنفرد وصايا الآدميين ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من
بلده يحج راكبا لان الواجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو

الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه
فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة
عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرنا
وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل ومن خرج من بلده حاجا
فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج
عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج
وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه
من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على
ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب **باب الوصية للاقارب وغيرهم** ومن اوصى
لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم
مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق
الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه
الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره
بكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط
وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي
فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده
لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن ومن اوصى لاصهاره فالوصية
لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم من امرأته
اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم
محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في
عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء
الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت ومن اوصى لاختانه فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم
منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم
وهم محارم الازواج كل ذات رحم محرم من الموصي ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان
اللفظ يتناول الكل ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه
الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب
الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب

ما اختلف عنه انتسابه صح فائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان
القريب مشتق من القرابة فيكون اسما للمتقارب فيتناول حقيقة مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث
وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه
الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم
لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة
غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده
بما ذكرنا وعندهما باقصى اب في الاسلام وعند الشافعي بالاب الادنى واذا اوصى لاقاربه وله عمان
وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران
الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمعية
وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان
اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك
عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة
وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي
قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت
الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا
يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم
اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تأهل
ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب
اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او
لجنسه فالنسب عبارة عمن ينتسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب والام ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم
او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق
التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية
القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما
اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه
ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة
المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا

لمعنى

لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة
اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او
فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم و
لهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر
والانثى سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث
ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه
ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم
يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا
فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى
والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل
مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد
من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه
ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق العجز ولو كان له موال واولاد الموالي
وموالي الموالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا
والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد
الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة
بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه بخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا
اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجازا فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد
وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه
من اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بموالي لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة
بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز ذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في
حالة الحياة ببدل وغير بدل وكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق
الحقيقة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف
ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه الميت

وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ
حكمها والمعنى يشملهما فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في
الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين
بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه
يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو
اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اعدل وهو اولى وليس
للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق
المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه فان مات الموصى له عاد
الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له
استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حياة
الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او
داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل
المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا
المنافع وهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى
ان يؤاجر العبد او الدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل
او بغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصلنا وليس بتمليك ولنا ان الوصية
تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير
بدل في حال الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان
التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية
تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو
في وضعه غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها
تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها
بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض
كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى

واهله

واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما
تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته بدون
ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة
عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فيجوز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه
دراهم او دنانير وكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال
يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل
ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك
فكذا للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ
هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو
اوصى لهذا بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها
لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه
الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة
ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية اخت الميراث من
حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج
من الثلث او اوصى لرجل بالخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان
كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن
الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك
في اختيها لابي يوسف ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له
بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال الحياة
الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد ان اسم الخاتم
يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا
ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان
وكل واحد منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية
فيه للثاني رجوعا عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا
يتناول الخدمة وانما يستحقها الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا
يبقى للموصى له فيه حق وهذا اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين
انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة

فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان
قال له غلة بستاني فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا
يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى
عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف
على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد
ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها
من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر
قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا
يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك الجواز في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه
يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية

باب وصية الذمي

واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذلك هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح
عندهما ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة
فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه
على اعتبار المعنيين واذا اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وقالا الوصية
باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها
من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون فيجوز بناء على
اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا
لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه
ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فيبقى ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم
تتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع
لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه
فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان يكون قربة في معتقدهم

ولا يكون

ولا يكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان يذبح خنازيره ويطعم المشركين
وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا
ولا يكون قربة في حقهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا للمسلمين او بان يسرج في مساجد
المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه
تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا
اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من اهل الروم وهذا جائز سواء كانت لقوم
باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى
بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه
معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى
اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر
فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه
تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان
فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ
باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمته باعتبار
الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على
ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام
فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه
ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال
حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب
اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي
باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع
الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار
الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته

باب الوصي وما يملكه

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ورده في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا
عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء
عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه قادر على التصرف
بنفسه وان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان

في غيره فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لأن الموصي ليس له ولاية
الإلزام فيتخير فلو أنه باع شيئا من تركته فقد لزمته لأن ذلك دليل الالتزام والقبول وهو معتبر بعد
الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل
فباع حيث لا ينفذ لأن الوصاية خلافة لأنه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية إليه
وإذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة أما التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح
من غير علم كإثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الإخبار فيما تقدم من الكتب وإن
لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه حين قال لا أقبل لأن بمجرد
قوله لا أقبل لا يبطل الإيصاء لأن في إبطاله إضرارا بالميت وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالثواب ودفع
الأول وهو أعلى أولى إلا أن القاضي إذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لأنه مجتهد فيه إذ للقاضي ولاية
دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال
الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ إخراجه فلو قال بعد إخراج القاضي إياه أقبل
لم يلتفت إليه لأنه قبل بعد بطلان الوصاية بإبطال القاضي ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم
القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية لأن الإخراج يكون بعدها وذكر محمد
في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة
لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل أيضا لعدم ولايته على المسلم
ووجه الصحة ثم الإخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على أصلنا وولاية
الكافر في الجملة إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة
الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم عن الوصاية ويقيم
غيره مقامه إتماما للنظر وشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في إخراجه
وتبديله بغيره ومن أوصى إلى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لأن للكبير أن يمنعه أو يبيع
نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء فلا يفيد فائدته وإن كانوا صغارا كلهم فالوصية إليه
جائزة عند أبي حنيفة ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع أبي حنيفة وتارة
مع أبي يوسف وجه القياس أن الولاية منعدمة لما أن الرق ينافيها ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك
وهذا قلب المشروع ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ وفي اعتبار هذه تجزئتها لأنه لا يملك
بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله أنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لأحد عليه
ولاية فإن الصغار وإن كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظرا
لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزأ على ما هو المروي عن أبي حنيفة أو نقول يصار إليه كيلا يؤدي

الى

إلى إبطال أصله وتغيير الوصف لتصحيح الأصل أولى ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره
رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر
بإعانة غيره ولو شكا إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه وإذا ظهر عند القاضي عجزه أصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف و
أمينا فليس للقاضي أن يخرجه لأنه لو اختار غيره كان دونه لما أنه كان مختار الميت ومرضيه فإبقاؤه أولى ولهذا
قدم على أب الميت مع وفور شفقته فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا شكا الورثة أو بعضهم الوصي إلى
القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنه إذا ظهرت
الخيانة فالميت إنما نصبه وصيا لأمانته وقد فاتت ولو كان في الأحياء لأخرجه منها فعند عجزه ينوب
القاضي منابه كأنه لا وصي له ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن ينفرد عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه
إلا في أشياء معدودة نبينها إن شاء الله تعالى وقال أبو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء
لأن الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ فيثبت لكل منهما كملا كولاية الإنكاح للأخوين
وهذا لأن الوصاية خلافة وإنما تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي
وقد كان بوصف الكمال ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك
منزلة قرابة كل واحد منهما ولهما أن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف
الاجتماع إذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي إلا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الأخوين في الإنكاح
لأنه حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بإنكاحها من كفء يخطبها يجب عليه وهنا حق التصرف للموصي ولهذا
يبقى مخيرا في التصرف ففي الأول أوفى حقا على صاحبه فيصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه فلا يصح أصله
الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الأشياء المعدودة لأنها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع
الضرورة مستثناة أبدا وهي ما استثناه في الكتاب وأخواتها فقال إلا في شراء الكفن وتجهيزه
لأن في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لأنه يخاف موتهم
جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الأموال وقضاء
الديون لأنها ليست من باب الولاية فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال
يملكه من يقع في يده فكان من باب الإعانة ولأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي وتنفيذ وصية بعينها وعتق
عبد بعينه لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي والخصومة في حقوق الميت لأن الاجتماع فيها متعذر ولهذا
ينفرد بها أحد الوكيلين وقبول الهبة لأن في التأخير خيفة الفوات ولأنه يملكه الأم والذي في
حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لأن فيه ضرورة لا تخفى وجمع الأموال
الضائعة لأن في التأخير خشية الفوات ولأنه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية

قال في الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا
كان المراد في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما
عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي براي الواحد
وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات
احدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا
آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه متصرفا
في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف
وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي
الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا
اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه المتوفي واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي
في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل
في حالة الحيوة والجامع انه رضي برأيه لا براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك
الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد
في النفس ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه
فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان
به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه
الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء
اليه ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما
عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى
له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد
عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له
عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث
الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة
فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا وان كان اوصى بحجة
فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع

من يده

من يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان
القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه لا يحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا
افرزه وصيه الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق
بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه
وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض
لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كما اذا لم تفرز ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة
الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول
تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب
وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل واذا
باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى بنفسه
حيوته بيعه بغير محضر من الغرماء فهو جائز وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان
حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد
المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما هنا بخلافه ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على
المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد
اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع
عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع
التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث
وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف
القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن
تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا
كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء
لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه
وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة
بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز
وهو ان يكون املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه
ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف

الكبير لانه لا يملك التجر عنه نفي اعتبارا لاستدانة والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب
يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر
بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف
بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب
الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى يكتب الشاهد شهادته في اخره من غير تفصيل
فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان
لما بينا وقيل لا بأس به لان الوصاية تعلم ظاهرا وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء
الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار
ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن
ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة
وقال ابو يوسف ومحمد وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي
الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب
الحفظ فكذا وصيهم والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام
الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب اليه فكانت
ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل
على انه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه
واشفقهم عليه حتى يملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه الوصي في التصرف لما بينا **فصل في الشهادة**
واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما
معينا لانفسهما الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء
او ضم آخر اليهما برضاه بدون شهادتهما فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية
تثبت بنصب القاضي وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران
الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهد الوصيان لوارث صغير بشيء من مال الميت
او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به فان شهدا لوارث
كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان شهدا
لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت
عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف
شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها واذا

شهد

شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما
وان كانت شهادة كل فريق للاخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وجه القبول ان
الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
ليس للاخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو
استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة
بخلاف حال حياة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة ولو شهد ان الذي اوصى
لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة بالاتفاق
لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى
للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد
وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة
للشركة **كتاب الخنثى فصل في بيانه** واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر
فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول
وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة
العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق
سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما لانها علامة قوة ذلك العضو وكونه
عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس يدل
على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق
لانه لا مرجح واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم
الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له
لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان
لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم **فصل في احكامه**
الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع
الشك في ثبوته واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا
يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلوته فان قام في صف النساء
فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه
ويساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة واحب الينا ان يصلي بقناع لانه

يحتمل انه امرأة ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز وان كان امرأة
فقد ارتكب محظورا لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امرأة
وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه ويبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا
كان او امرأة ويكره ان يختنه رجل لانه عساه انثى او تختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما
قلنا وان لم يكن له مال ابتاع الامام من بيت المال لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فاذا اختتنته باعها ورد ثمنها
في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حياته لبس الحرير والحلي وان يتكشف قدام الرجال او قدام
النساء وان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان
احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه
وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط اخف من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ
ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يحنث حتى يستبين امره
لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى
يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين فيه لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى
انا رجل او قال انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا
ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل
الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى احتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان
مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان
ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات فصلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه
والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجال لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن
مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان
كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو احب الي لاحتمال انه
عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد
اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زاد على الثلاث ولا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما
عند محمد للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في قياس قوله قال محمد المال بينهما على
اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى
ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلاثة ارباعه فعند الاجتماع يقسم
بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب باربعة وذاك يضرب بثلاثة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان

ذكرا

ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وله ثلث
واقل ذلك ستة ففي حال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان
للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف
ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولا يحتاج الجامع هنا الى اثبات
المال للابن والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن فيقتصر عليه لان المال
لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر فانه يؤخذ بالمتيقن كذا هنا الا ان يكون نصيبه
الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهذا بان يكون الورثة زوجا
واما واختا لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج
النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى
لانه اقل النصيبين فيهما **مسائل شتى** واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له نشهد عليك
بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في
الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق
بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لاصحابنا ان الاشارة
انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت
الاشارات معلومة قالوا بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت
اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارضي على شرف الزوال دون الاصلي فلا ينقاسان وفي الاية
عرفناه بالنص واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه
وبيعه وشراؤه ويقتص منه وله ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب
ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز
في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو
بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق
الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء
وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في الاخرس في حق هذه
الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ
والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان
مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا
وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه لو شهدا بالوطي

الحرام او اتى بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وانهم
يوجبا التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كالمال
المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود والكفارات فخالصة لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت
مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل
ان يكون الجواب ههنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى
نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة
ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا ان لا
يعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما فقال اشار
او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي
الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذا الذي
صمت يوما او يومين لعارض لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير المعتقل لسانه

واذا كانت الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او
نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك
لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكيا اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصل
الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة
اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم
والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان
القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فيسقط
اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف
بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت
الميتة اغلب لانه لا ضرورة
والله اعلم بالصواب

تمت بعون الله وتمام وفق الفراغ عن انامل التحرير وانتهى الى الختام قلم التسويد في يوم الاثنين
عند الضحوة الكبرى بعد ما مضت ثلاثة ايام من جمادى الاولى لسنة اربع وستين والف
من هجرة من له الاتمام على يد اضعف الطلبة وافقر الورى حسن بن ...
البستنوي ... من مستفيد بذلك يخصوص من دعا لهم بالخير فانه بالاجابة لحقيق وحري

١٠٦٤